

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

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

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA

PEDRO AUGUSTO GRAVATÁ NICOLI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, Simone Letícia Severo e Sousa, Pedro Augusto Gravatá Nicoli – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-130-2

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetivação da justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

No volume ora apresentado, os artigos produzidos para o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido em Belo Horizonte em novembro de 2015, constituem um testemunho histórico do atual momento do processo e da jurisdição no Brasil e em escala global. Seja como técnica, campo do saber jurídico, zona de vivências e arena para o entrecruzamento de demandas sociais das mais variadas ordens, o processo foi problematizado à luz de uma premissa que emerge do conjunto dos textos: a ideia de acesso efetivo à justiça. Tal acesso, aqui, é tomado de forma materializada, em seu sentido substancial, reconectando a dimensão jurídico-processual com seus fins últimos e com os caminhos (e descaminhos) de seu alcance. Como instrumento de realização de direitos e garantias fundamentais, resulta da leitura dos textos uma reinvenção necessária dos sentidos últimos do processo.

Para tanto, a dimensão principiológica do processo é compreendida como repositório dos valores mais caros à realização da justiça, não apenas como idealidade, mas como concretude no e pelo processo. A ocasião da edição do novo Código de Processo Civil brasileiro torna ainda mais oportuno o momento reflexivo e convida a situar o processo numa crise estabelecida na função jurisdicional. O alto índice de litigiosidade, o congestionamento processual e os entraves materiais e formais a uma prestação de mérito e exequível tornam tal retomada de fundamentos uma necessidade premente. E, diante dessas condições, a criatividade das análises produzidas sinaliza possíveis rotas de avanços.

É o caso do conjunto de reflexões em torno da ideia de cooperação processual. Concebida como medida de racionalização sistêmica do processo (e não como quimera a sublimar os conflitos e desconsiderar a posicionalidade das partes), a cooperação desenha seus conteúdos concretos, em deveres das partes, de seus representantes e do juiz. O imperativo constitucional da razoável duração do processo, consectário processual da ideia de justiça em si, torna as análises das formas jurídicas de cooperação, mais uma vez, uma necessidade. Talvez se desenhe ali um efetivo princípio jurídico, a contar das proposições de alguns dos trabalhos deste volume, em reconhecimento a uma densidade normativa própria, um dever de cooperar. O caráter adversarial do processo, contudo, não é pura e simplesmente mascarado, mas se faz acompanhar de um dever de lealdade processual que se engaje, em suas dimensões sistêmicas, com a própria realização da justiça.

É o mesmo cenário a alimentar a rica reflexão em torno das demandas repetitivas, da coletivização do processo e da expansão das possibilidades de precedentes judiciais. Aqui, a jurisdição é instada a um exercício de autoanálise que exponha cruamente as arestas da idealização de um livre convencimento motivado em isolamento, como espaço mítico de redenção jurídico-processual. A percepção de que as decisões judiciais interagem de maneira permanente e dão corpo à jurisdição como exercício, invariavelmente supera a imagem de um julgador isolado na prática de função meramente técnica.

A figura do juiz, aliás, merece espaço destacado nos textos produzidos. Submetida ao conjunto das análises constitucionais e políticas que as últimas décadas legaram, a função jurisdicional é posicionada de maneira crítica nas matrizes do Estado Democrático de Direito. Poderes e prerrogativas na condução do processo são recolocados em interação com seus sentidos materiais. As complexidades de um itinerário simplificador que move o juiz de um autômato técnico a um ativista processual são desnudadas, instando o processo a compreender melhor a posição de um de seus atores determinantes. E compreendê-la de forma mais democrática, sensível a impactos sistêmicos, ciente de limitações e propositiva.

O quadro se completa com análises concretas de momentos processuais chave. A execução e o alcance patrimonial ganham uma centralidade na reflexão que se compatibiliza com a importância concreta que têm.

A conclusão, em resumo, não poderia ser outra. O vigor do processualismo brasileiro mesmo diante de um quadro aterrador de crise na entrega da prestação jurisdicional (ou até mesmo por ele) se renova. O conjunto dos artigos aqui apresentados é prova da necessidade de difusão do engajamento da reflexão jurídico processual para que, como propôs Amartya Sen, se possam remover injustiças concretas e diárias. Para que se chegue a um processo que contribua para a superação dos privilégios, da desigualdade, que se compreenda criticamente e se alimente, quase que de maneira obcecada, sua razão de ser: o acesso material, integralizado, maximizado à justiça.

Coordenadores do GT:

Prof. Dr. Pedro Augusto Gravatá Nicoli

Professor Adjunto da Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). É Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela UFMG. Concluiu Pós-Doutorado (2015) junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com bolsa

CAPES/PNPD. Esteve em temporada de pesquisas junto ao Collège de France, como parte de um programa de Doutorado-Sanduiche no Exterior, com bolsa da CAPES. Foi pesquisador visitante na Organização Internacional do Trabalho, no Instituto de Estudos Avançados de Nantes e na Universidade de Estrasburgo.

Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Pós-Doutora em Direito pela UFSC; Doutora em Direito pela UFPR; Advogada e Professora Universitária; Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande RS; Professora da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público POA-RS.

Profa. Dra. Simone Letícia Severo e Sousa

Possui graduação em Letras pelo Centro Universitário de Patos de Minas UNIPAM (1997), graduação em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas UNIPAM (2000). Especialização em Direito Civil e Direito Processual Civil (2001). Mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Franca (2003). Foi professora no curso de Direito FADIPA-UNIPAM (2001-2008). Doutora em Direito Público. Foi professora substituta do curso de Direito da UFMG (2008). Atualmente é coordenadora do curso de Direito da Unifenas/BH Universidade José do Rosário Vellano. Coordenadora do Curso de pós-graduação (lato sensu) Novas tendências do Direito Civil e do Direito Processual Civil (Unifenas BH).

**O MICROSSISTEMA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES EM
CONTEXTO DE UMA REFORMA JUDICIÁRIA INCONCLUSA**

**THE MICROSYSTEM OF LEGAL PRECEDENT BINDING IN THE CONTEXT OF
A JUDICIAL REFORM UNFINISHED**

**Maria Coeli Nobre Da Silva
Maria Oderlânia Torquato Leite**

Resumo

O aumento das demandas do Judiciário e conseqüentemente de suas atribuições resultou no congestionamento da agenda dos Tribunais Superiores e no aumento de poder desses órgãos e, trouxe consigo a criação de mecanismos processuais de legitimação de intervenções sobre os julgamentos de primeiro grau (fora do sistema recursal). Os precedentes judiciais vinculantes foi um desses instrumentos que, introduzido na sistemática processual-constitucional brasileira através da EC Nº 45/2004 e planejado em torno da previsibilidade e controle das decisões judiciais como exigência da economia globalizada, surgiu para viabilizar um processo de expansão do escopo de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais com um crescente movimento de centralização do seu poder decisório. Não obstante, a sua adoção, os precedentes vinculantes sofrem óbices em seu recepcionamento diante da ideia de que a vinculação pelas cúpulas estaria a reduzir, de forma substancial, o poder dos juízes das instâncias inferiores e na sua livre convicção.

Palavras-chave: Precedentes judiciais, Reforma, Judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

The increased demands of the judiciary and therefore of its duties resulted in congestion on the agenda of the Superior Courts and increasing power of these bodies, brought with it the creation of procedural mechanisms of "legitimacy" of interventions on first degree trials (out of appeal system). The binding judicial precedents was one of those instruments, introduced in the Brazilian procedural and constitutional systematically by EC No 45/2004 and planned around the predictability and control of judgments as a requirement of the globalized economy has emerged to enable a scope expansion process to standardize the jurisprudence of courts with an increasing centralization of movement of its decision-making power. Nevertheless, its adoption, the binding precedent suffering obstacles in his recepcionamento at the idea that linking the summits would be to reduce substantially the power of judges of the lower courts and in his free conviction.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial precedent, Reform, Judiciary

INTRODUÇÃO

O permanente processo de transformação pelo qual passa o Judiciário brasileiro vem acompanhado da constante discussão sobre formas de aprimorar a prestação jurisdicional e redefinir o papel deste Poder na vida social e política do país.

Pretensão antiga e permanente de toda a sociedade civil, e mais ainda dos profissionais da área jurídica, é a celeridade da prestação jurisdicional. A insatisfação é cada vez maior com a demora na solução de situações submetidas ao exame judicial. Tal fenômeno, todavia, se agrava ao se levar em consideração o aumento explosivo do número de demandas judiciais e sua complexidade o que vem ocorrendo, especialmente, depois de promulgada a Constituição de 1988, seja pela conscientização dos indivíduos da existência de direitos seus, antes desconhecidos; seja pela intenção de buscar sua proteção no Poder Judiciário como consequência de uma maior confiança nesse Poder; seja por uma gama de fatores como o do crescimento da população, da difusão da educação para o exercício da cidadania, das políticas adotadas pelos demais poderes do Estado, da consagração de novos direitos e da ampliação das formas de acesso ao Judiciário, dentre outros.

O resultado é o congestionamento de feitos nos juízos monocráticos e nos tribunais, uma decorrência maior do despreparo do aparelhamento judicial, uma vez que todas as tentativas de promover reformas no e do Poder Judiciário pouco, ou quase nada, modificaram o funcionamento da instância de primeiro grau, tendo em vista que as alterações levaram mais em conta a conveniência e a necessidade de diminuir a pressão sobre os tribunais. Os estudos demonstram que quase sempre as pretensões reformistas do Poder Judiciário, especialmente as iniciadas a partir da década de 70, são mais em relação aos Tribunais Superiores do que em relação aos juízes monocráticos, quando são estes os que têm maior contato com as partes envolvidas na lide.

No cenário dessas reformas, para diminuir a excessiva quantidade de processos levados a exame e reexame repetitivos da mesma matéria perante os Tribunais, sobressai a tendência bastante forte de assegurar que as decisões judiciais ganhassem força vinculante. Os Precedentes Judiciais vinculantes e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro são frutos das transformações sociais que afetam diretamente a atividade jurisdicional, bem como da constante interação que tem havido nos diferentes sistemas jurídicos *do common law com o civil law*.

O estudo dos precedentes judiciais teve sua origem na doutrina do *stare decisi*, inspirado no modelo romano-germânico de controle concentrado de constitucionalidade,

introduzido com o objetivo de evitar eventuais renitências ou inconformidades dos demais poderes em face das decisões dos Tribunais Constitucionais. No Brasil, a proposta de sua introdução vai muito mais longe do que uma mera discussão de um tema processual/constitucional que deve ser analisada não como uma simples proposta de reforma processual, mas de uma mudança de paradigma na dinâmica judicial brasileira, afetando tanto a esfera jurídica, como a esfera política.

Exatamente nesse ponto concentra-se o presente trabalho, buscando colaborar no estudo dos precedentes judiciais vinculantes e demonstrar que a introdução deste instituto no direito brasileiro perpassou e perpassa por importantes desdobramentos técnico-dogmáticos, dizendo respeito a significativas alterações no direito processual.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, com análise legal e doutrinária sobre a matéria, divido este artigo em três partes que buscam dar uma explicação sistemática para a inevitável tensão entre Poder Judiciário, celeridade e eficácia da prestação jurisdicional, cujo contexto o uso dos precedentes judiciais vinculantes vão sendo introduzidos no sistema pátrio pelo espírito reformador que contagiou o Judiciário. Na primeira parte cuida-se de identificar os precedentes judiciais em seu aspecto teórico. Em seguida o instituto dos Precedentes é analisado sob a égide do direito comparado, para, em um terceiro momento, os estudos centrarem-se na recepção dos precedentes judiciais no direito brasileiro e sua implementação pelo construído reformador da Emenda Constitucional nº 45/2004. Por derradeiro, serem destacados os percalços que os precedentes judiciais enfrentaram e ainda enfrentam no ordenamento jurídico brasileiro diante de uma reforma judicial inconclusa.

1. PRECEDENTES JUDICIAIS EM SUA IDENTIFICAÇÃO

Os debates sobre o papel do precedente são tão antigos quanto o precedente em si mesmo. Healy¹ traz alguns casos, como o de Justiniano, que se opôs a que os juízes se reportassem às decisões anteriores porque isto poderia prejudicar seu poder de elaborar leis. Já Edward Coke², em 1607, invocara a autoridade do Precedente no *Case of Prohibitions* para limitar o poder do Rei de decidir casos.

Andréia Vieira explica que os juízes, no direito inglês, tinham o hábito de reunirem-

¹ HEALY, Thomas. **Stare decisis and the Constitution: Four Questions and Answers**. Notre Dame Law Review, v. 83, 2008; Seton Hall Public Law Research Paper No. 1019558. Disponível em: SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1019558>>. Acesso em: 29 dez. 2010. 493 12 Co Rep 64, 77 ER 1342, [1607] EWHC KB J23. Disponível em: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/KB/1607/J23.html>>. Acesso em: 26 de junho de 2013.

² EDWARD D. RE **Stare Decisis**. tradução de Ellen Gracie Northfleet, em Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, vol. 122, Ed. Jurídica Vellenich, S. Paulo, 1994, págs. 12.

se para discutir os casos mais importantes e complexos, reuniões essas que aconteciam na Exchequer Chamber. Os juízes, então, chegavam a uma decisão comum e depois os casos retornavam à Corte de origem para aí então ser prolatada a sentença; eram os juízes quem optavam por encaminhar ou não o caso para Câmara Exchequer.³

A doutrina que estuda o uso dos precedentes se chama *stare decisis*, que é o nome abreviado da doutrina de respeito aos precedentes que se encontra na base dos sistemas jurídicos de *common law* que imperam nos países anglo-saxões. O nome completo da doutrina do *stare decisis* é *stare decisis et quia non movere*⁴. A ideia que decorre da doutrina do *stare decisis* é a de respeito às decisões judiciais pretéritas, ou respeito aos precedentes, decisões que já foram tomadas anteriormente por outros tribunais e que resolveram problema semelhante (*treat like cases alike*⁵). Explica Edward D. Re⁶, que a mencionada doutrina:

cuja formulação é *stare decisis et non quia movere* (mantenha-se a decisão e não se distorça o que foi decidido) tem raízes na orientação do *common law* segundo a qual um princípio de direito deduzido através de uma decisão judicial será considerado e aplicado na solução de um caso semelhante no futuro. Na essência, esta orientação indica a probabilidade de que uma causa idêntica ou assemelhada que venha a surgir no futuro seja decidida da mesma maneira.

A teoria do *stare decisis* demanda apenas uma decisão, oriunda de um caso concreto, para que se torne de respeito obrigatório por todos os demais órgãos judiciários. Diversamente do que ocorre nos sistemas de *civil law*, o *stare decisis* significa que mesmo uma única decisão tomada individualmente pelos tribunais deve ser respeitada, é o que Goodhart⁷ chama de “*doutrina do precedente individual obrigatório*”, ou seja, um só precedente é o bastante para constituir direito e gerar obrigação.

A história da doutrina dos precedentes vinculantes deságua na revelação da importância dos repositórios de jurisprudência para o sistema jurídico anglo-saxão. O desenvolvimento do direito dos precedentes vinculantes ocorreu de forma gradativa,

³VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law. Os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2007. p. 115

⁴ Que significa em tradução livre: “aderir aos precedentes e não perturbar as coisas já estabelecidas”. Segundo o Oxford Dictionary of Law *stare decisis* significa: “a maxim expressing the underlying basis of the doctrine of precedent, i.e. that it is necessary to abide by former precedents when the same points arise again in litigation”. “(...) uma máxima que expressa as bases implícitas da doutrina dos precedentes, i.e., diz que é necessário preservar um precedente anterior quando os mesmos pontos surgirem novamente em litígio.” MARTIN, Elizabeth A. Op.cit., pág. 475.

⁵ Significa: tratar casos iguais.

⁶ EDWARD D. RE. **Stare Decisis**, Op.Cit. págs. 56 e 57.

⁷ GOODHART, Arthur L. **Precedent in English and Continental Law**. Law Quarterly Review, n. 50. The doctrine of the individual binding precedent, 1934.

iniciando-se como Direito dos Casos, para se tornar o Direito dos Precedentes Vinculantes. O Direito dos Casos alicerçado na teoria do *stare decisis* ficou também conhecido como *case law*. Sua característica principal era a de ser um direito construído pelos magistrados nos julgamentos de casos concretos, que passavam a vincular as decisões subsequentes. As reuniões dos juízes da Corte do reino inglês, realizadas na “*Camara Exchequer*”, a partir do século XV, discutiam os casos mais importantes e complexos. Após discutido e decidido, o caso retornava à respectiva Corte de Justiça para que a decisão fosse tomada. No ano de 1483, numa das decisões tomadas por maioria na Câmara, o Juiz-Chefe, ao se manifestar, consignou que apesar de discordar da decisão que ali se estabelecia, era obrigado a adotar a decisão da maioria que decidiu de acordo com uma decisão anterior. Tal caso configurou um marco, de sorte que os juízes que faziam parte da Câmara, quando fossem julgar casos futuros em que se tratasse de princípios já analisados, acabavam obrigados a adotá-los. Nos séculos XVI e XVII, as decisões proferidas pela *Camara Exchequer* assumiram o papel de precedentes vinculantes, papel este que, naquele momento histórico inglês, apenas as decisões da Câmara detinham, de maneira que havia casos em que as Cortes de Justiça consideravam-se livres para não adotar precedentes⁸.

Foi só no século XIX que se sistematizou a doutrina dos precedentes como ela existe hoje. No caso *Mirehouse v. Rennell*, de 1833, o juiz James Parke se manifestou favorável à aplicação dos precedentes em prol da uniformidade, consistência e certeza:

Our common-law system consists in the applying to new combinations of circumstances those rules of law which we derive from legal principles and judicial precedent; and for the sake of attaining uniformity, consistency and certainty, we must apply those rules, where they are not plainly unreasonable and inconvenient, to all cases which arise; and we are not at liberty to reject them, and to abandon all analogy to them, in those to which they have not been judicially applied, because we think that the rules are not as convenient and reasonable as we ourselves could have devised.⁹

Nesse século XIX, estabeleceu-se a obrigatoriedade de observância dos precedentes, o que está intimamente ligado a um sistema integrado de Relatório de Casos (*Law Reports*).

⁸ Nesse período, apenas as decisões da Câmara de Exchequer criavam binding precedents, nem as decisões da House of Lords tinham esta autoridade. In PLUCKNETT, Theodore. **A concise history of the common law**. 5. ed. New Jersey: The Law book Exchange, 2001, pág. 350.

⁹ “O nosso sistema de common-law consiste na aplicação de novas combinações de circunstâncias às regras de direito que derivam de princípios legais e jurisprudenciais, e para o objetivo de atingir a consistência, uniformidade e segurança, temos que aplicar essas regras, onde não forem claramente irracionais e inconvenientes, a todos os casos que surgirem, e não temos a liberdade de rejeitá-los, e abandonar todos os casos análogos com eles, aqueles aos quais não tenham sido judicialmente aplicada, porque pensamos que as regras não são tão convenientes e razoáveis como poderíamos ter concebido”. *Mirehouse v. Rennell* SCHMEDEMANN, Deborah A.: **legal reading, reasoning and writing in Canada**. 2. ed. Toronto: CCH Canadian, 2008, p. 65.

Neste relatório contém transcrições circunstanciadas dos processos, com o inteiro teor dos julgados. *São as razões dadas nos relatórios que constituem a 'peça chave' para tornar os princípios ali desenvolvidos vinculantes para julgados subsequentes*¹⁰.

Os *law reports* são relatos de casos decididos pelas Cortes, compreendendo a exposição dos fatos de cada caso e as razões, os fundamentos dados ao julgamento pela Corte. Hoje os relatórios dos casos são elaborados por advogados e depois aprovados pelos juízes do Tribunal, ou seja, são repassadas para o papel as discussões orais realizadas perante as Cortes.¹¹

Foi a aproximação do *Case Law* com o sistema do *Law Reports*, que deu o fortalecimento da teoria do precedente inglês.

Quando o caráter vinculante dos precedentes passou a ser observado também nas Cortes de Justiça (e não mais somente quando se tratasse de decisão proferida pela *Câmara Exchequer*), a doutrina dos precedentes ficou relacionada à hierarquia entre as Cortes, de maneira que uma Corte somente estaria vinculada às decisões proferidas pelas Cortes superiores de mesma instância. O fundamento dessa teoria dos precedentes obrigatórios está na necessidade de que os princípios jurídicos estabelecidos nas decisões das cortes devam permanecer vigentes e aceitos como fontes primárias de direito até que as Cortes superiores decidam de forma contrária ou caso seja publicada legislação revogando tais princípios¹².

Foi em 1898 que um precedente judicial no sistema inglês teve força vinculante, com o julgado do caso *London Tramways Ltda. v. London County Council*, oportunidade na qual a *House of Lords*¹³ reconheceu a obrigatoriedade de seguir a sua anterior decisão. Na mesma ocasião, foi mais além e determinou também a obrigatoriedade de vinculação das cortes inferiores à sua decisão¹⁴.

O precedente é, por definição, a prática de decidir casos com base nas decisões tomadas em casos similares no passado, por meio de mecanismos que identificam a experiência comum ou questões semelhantes entre os casos. Diante disso, na medida em que as decisões de hoje funcionarão como precedentes aos futuros julgadores, deve haver uma responsabilidade especial em relação a vincular o futuro antes de se chegar lá.¹⁵

¹⁰ VIERIA, Andréia Costa. Op. Cit. p. 215 e 216.

¹¹ MARTIN, Elizabeth A. (Ed.). **A Dictionary of Law**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2003. p. 281.

¹² VIEIRA. Andréia Costa. Op. Cit. pág. 118

¹⁴ Reconhece-se, contudo, o fato de que, anteriormente ao exame de tal caso, a doutrina da vinculação ao precedente (*Doctrine of Binding Precedent*) foi enunziata no julgamento *Beamsch*, em 1861, e repetida no caso *Bradford v Pickles*, em 1895.

¹⁵ SCHAUER, Frederick. Precedent, *Stanford Law Review*, v. 39, n. 3, 1987, p. 577.

MacCormick e Summers, em trabalho de direito comparado, afirmam singelamente que precedentes são decisões anteriores que funcionam como modelos para decisões posteriores.¹⁶ Para tais autores, é inerente à racionalidade humana aplicar lições do passado para solucionar problemas do futuro, sendo que um precedente representa o direito observando a si próprio, em dois sentidos: a) quando um operador do Direito se defronta com um problema jurídico e questiona se há precedentes sobre o problema, o resultado será uma ou mais decisões que decidiram, bem ou mal, um problema similar, indicando que um operador observa o trabalho de outro operador na função de solucionador de problemas; e b) pode haver um sentimento máximo de obediência, na medida em que o segundo tomador de decisão não apenas toma nota da decisão do primeiro, mas também utiliza a primeira decisão como modelo-guia para a solução do problema atual, e assim talvez o faça porque seguir uma decisão passada e a coisa correta a fazer ou mesmo porque é uma atitude obrigatória.

Segundo Duxbury¹⁷, precedente é um evento passado que serve como guia para uma ação presente. Nem todos os eventos passados são precedentes e muito do que é feito logo cai no esquecimento ou na insignificância. A compreensão dos precedentes então requer uma explicação sobre como os eventos passados e as ações presentes se conectam. Quando se atravessa uma rua, sabe-se por eventos passados que se deve olhar para ambos os lados, assim como quando se toma café ou uma sopa quente sabe-se que se deve provar uma pequena quantidade para não se queimar. Mas as experiências prévias não equivalem a invocar precedentes. E nem tudo que é feito pela primeira vez é um precedente. A argumentação aplicada para invocar uma regra de experiência não é a mesma argumentação para invocar um precedente.

Nos países que adotaram o sistema de *common law*, é um princípio fundamental da administração da Justiça que casos semelhantes devem ser decididos de modo semelhante. Um juiz do *common law* não segue os precedentes porque eles existem, mas porque eles fundamentam uma certa linha de raciocínio. E a força vinculante (*binding force*) de um

¹⁶ MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. “Introduction” **Interpreting precedents: a comparative study**. Surrey: Ashgate, 1997, p.1. Tradução nossa de : *That precedents are previous decisions that function as models for subsequent decisions.*

¹⁷ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 1-14. Tradução nossa de : *Precedent is a past event that serves as a guide for present action. Not all past events are unprecedented and much of what we do as soon falls by the wayside or insignificance. Understanding the precedent so requires an explanation of how the past and present actions are connected. When you cross a street, we know from past events that one should look for both sides, as well as when we take a hot coffee or soup we know that a small amount should prove not to burn us. But previous experiences do not amount to invoke unprecedented. And not everything that is done for the first time is a precedent. The reasoning applied to invoke a rule of experience is not the same argument to invoke a precedent.*

precedente significa, para um juiz treinado em *common law*, que a lógica mais conclusiva é a analogia¹⁸ de casos anteriores, especialmente se eles foram decididos por cortes superiores. É isso que se diz ser vinculante, mas o juiz está adstrito apenas intelectualmente, pois é ele próprio que decidirá se o precedente é autoritativo ou não e se será aplicável ao caso, se a analogia é válida, e assim por diante. Ademais, só se pode dizer que um juiz está realmente vinculando a um precedente, no sentido de que nem todo precedente é aplicável ao caso, se quiser dar um sentido extremamente rigoroso à acepção vinculante¹⁹. Os precedentes nos países do *common law* são geralmente reguladores ou de eficácia normativa, de tal modo que o termo “precedente” indica a presença do caráter regulador²⁰. Nesse sistema há uma peculiaridade que deve ser conferida a de que inexiste originalmente um conjunto de normas de direito substancial. O processo e as decisões judiciais desempenham nesses países a função primordial de desenvolver tais normas e, por isso, precisavam ser dotadas de eficácia vinculante e geral. Tamanha a importância dos precedentes nesse modelo que eles constituem o principal ponto de partida para a resolução dos problemas jurídicos, o que demonstra o grau de enraizamento da doutrina do *stare decisis* no sistema norte-americano.

2. O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NA DOUTRINA DO DIREITO COMPARADO

O direito inglês, que se constitui no modelo em que diversos direitos se inspiraram, nasceu nas Cortes inglesas. Entre os séculos X e XI, a Inglaterra estava dividida em inúmeros distritos administrativos e povoada de militares em defesa das terras, sendo que nesses distritos territoriais funcionavam cortes judiciais (as *Hundred Courts* e as *County Courts*) compostas por servidores não profissionais que administravam a Justiça de acordo com os

¹⁸ A respeito da relação entre analogia e o precedente, Frederick Schauer explica que não são uma implicação direta um do outro. A analogia é um recurso da argumentação jurídica (legal reasoning), enquanto os precedentes, e as normas jurídicas em geral, são a fonte da analogia. Argumentação por analogia não é o mesmo que restrição pelo precedente (constraint by precedent). E como são distintos, sua operacionalização ocorre de modo diverso, mas nem por isso não são ambos importantes e merecedores de estudo aprofundado. De qualquer forma, a analogia é muito utilizada na argumentação jurídica e o recurso a ela pode e deve ser feito com frequência. (Op. Cit. p. 571-606) Nossa tradução de : that is not a right implication of each other. The analogy is a feature of the legal argument (legal reasoning), while the precedents, and the laws in general, are the source of analogy. Arguing by analogy is not the same as the previous constraint (constraint by precedent). And how are distinct, their operationalization occurs differently, but nonetheless are not both important and worthy of further study. Anyway, the analogy is widely used in legal reasoning and the use of it can and should be done frequently.

¹⁹ Idem.

²⁰ O precedente judicial tem um efeito persuasivo em quase todos os lugares, inclusive em países de tradição de civil law, porque o *stare decisis* (observância do que foi previamente decidido) é uma máxima de aplicação quase universal.

costumes locais. Aplicava-se naquele período o direito dos povos germânicos (anglos e saxões), direito esse denominado por Cavanna de “*direito popular anglo-saxão*”.²¹

O período que se iniciou com a chegada dos normandos à Inglaterra, em 1066, foi fundamental na formação do *common law*. *Como resultado da invasão normanda, e até mesmo em razão da sua posição geográfica, deu-se início um processo de centralização das fontes de produção do direito, unindo regiões que até então eram autônomas e independentes. Esse direito comum e uniforme administrado pelo Estado passou a substituir, de forma progressiva, os sistemas jurídicos fragmentários que vigiam à época.*

A preocupação do sistema inglês sempre foi garantir a certeza do direito, evitando julgamentos contraditórios em casos análogos. Daí porque, desde a sua formação, o *common law* mostrou ser um sistema de *case law*, embora de início não houvesse regra alguma impondo efeito vinculante ao precedente judicial. O direito era entendido como fruto moral, racional, econômico, histórico, experimental que encontrava na lei apenas uma de suas manifestação

O *common law* passou a contar com regras procedimentais, bem como remédios preestabelecidos, entretanto, aqueles que não estivessem satisfeitos com as decisões podiam recorrer ao Rei para que ele reformasse a decisão, uma espécie de perdão realizado pelo monarca.

Foi no século XIX que se percebeu nitidamente a diferença do continente europeu em relação à Inglaterra, tanto na arquitetura institucional quanto no pensamento jurídico. Embora tenha predominado por bastante tempo no *common law* teoria em sentido contrário, naquela época já havia sido amplamente difundida a consciência de que o direito não era simplesmente declarado, mas produzido pelos tribunais.

Ressalte-se que o enorme valor atribuído aos precedentes se justifica no fato de que, em seus primórdios, no *common law*, havia pouquíssimas leis, limitadas, basicamente, ao regramento do direito público. Assim, o direito passou a ser enunciado, em grande medida, através das decisões judiciais.²²

No sistema de origem anglo-saxã, a decisão judicial, a exemplo do que ocorre com a lei nos sistemas originários das fontes romano-germânicas, resolve uma determinada controvérsia, uma específica pretensão resistida²³ e, nesse ponto, pacifica o tecido social

²¹ CAVANNA. *Storia del diritto moderno in Europa*. p. 491 e 492.

²² DAVID, René. Op. Cit. p. 357

²³ In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**. Revista dos Tribunais On line. Pág. 05:O sistema de precedentes vinculantes faz

através do instituto da coisa julgada, que impede a eternização das demandas. A base da estrutura jurídica são os casos julgados, isto é, as decisões judiciais já proferidas.²⁴ Ocorre que nesse sistema essa decisão judicial possui uma segunda e importante função: por força da doutrina do *stare decisis*, essa decisão também tem valor de precedente vinculante²⁵.

Nesse sentido, a obrigatoriedade do precedente deriva de uma tradição do *common law*, segundo a qual em regra, uma decisão judicial será considerada e aplicada na solução de um caso semelhante no futuro²⁶.

Essa é a regra unanimemente aceita na moderna doutrina inglesa desde o final do século XIX, quando a Câmara dos Lordes admitiu o caráter vinculativo das suas próprias decisões nos casos *Beamish v. Beamish*, em 1861, referendado no caso *London Street Tramways v. London County Council*, este último tido como o mais célebre *case*²⁷. Restou decidido pelo Lord Halsbury que seria mais sensato para a sociedade que fossem estabilizados os litígios com uma solução, por vezes, até mesmo, inadequada, do que eternizar as incertezas e inseguranças.

O *stare decisis* também é utilizado no direito norte-americano, que tem duas fontes principais: as normas e as decisões dos tribunais.

com que as cortes ajam em duas dimensões: resolvem conflitos, e isto diz respeito ao passado; e têm o papel de fazer direito, criando regras para o futuro.

²⁴ Idem: “Vinculatividade dos precedentes é justificada pela necessidade de igualdade e a igualdade é atingida através da seleção de aspectos do caso que deve ser julgado, que devem ser considerados relevantes, para que esse caso seja considerado semelhante a outro, e decidido da mesma forma.”

²⁵ Evidentemente que a diferença entre os dois sistemas, no entanto, não se resume somente a isso; não somente à categoria das fontes primárias, muito pelo contrário, se diferenciam pela própria forma como cada um particularmente encara a posição da Justiça, o dever de cumprimento das decisões judiciais e a própria disposição jurídica como forma de regular condutas sociais. Nessa mesma linha de pensamento é a posição de CARPENA, Márcio Louzada. **Os Poderes do Juiz no Common Law**. Revista de Processo nº. 180, ano 35, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010: “Além disso, a posição dos juizes de primeiro grau (que, por exemplo, nos Estados Unidos são eleitos pelo povo), do Ministério Público e dos advogados, como protagonistas de cada sistema, passa, sob o ponto de vista instrumental, a ser bem diferente em cada sistema o que, por si só, já se apresenta como fator contundente de certo afastamento deles. Outrossim, a visão de um processo inquisitorial, com atuação efetiva do juiz na busca da verdade e interessado na realização da prova (típica ocorrência dentro da Civil Law), em contraponto com um processo adversarial, em que aos advogados cabe a estratégia e a arte de produzir a prova sem a intervenção ou “consulta” ao juiz (principalmente nos Estados Unidos), bem contrasta os dois universos jurídicos.”

²⁶ É por razões históricas, e de longa data, que o Common Law se caracteriza pela eleição do precedente como fonte primária, sendo tal força vinculativa das decisões, como se registrou, elemento central de tal estrutura jurídica. De se registrar que os precedentes ostentam o condão de vincular a decisão proferida aos casos posteriores, ainda que tal decisão não pareça a mais correta. Essa circunstância é, inclusive, criticada e posta como ponto fraco pelos próprios seguidores do Common Law já que, em determinadas oportunidades, pode gerar situações teratológicas. Lembre-se, por exemplo, do precedente polêmico existente na Inglaterra, cujo conteúdo dizia que “não era crime o estupro dentro do casamento”. Tal precedente levou, de fato, muito tempo para ser alterado. VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law – Os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: Fabris. 2007, pág 72..

²⁷ ASCENÇÃO, J. Oliveira. **Fontes do Direito no sistema do ‘Common Law’**. In: Revista de Direito Público n. 35- 36, p. 12.

Charles Fried bem explica:

As Cortes americanas, tanto antes como depois da Revolução, seguiram a prática das inglesas de fundamentar suas decisões com opiniões que explicavam aquelas decisões pela referência a opiniões e decisões anteriores — que é o precedente.²⁸

E essa aplicação do *stare decisis*, da mesma forma que no direito inglês, não foi estabelecida por nenhuma lei, mas, sim, por determinação da Suprema Corte que, aplicando a ideia de que a Corte Superior, que tem poderes para revisar decisões das inferiores, deve ter suas decisões observadas, por razões lógicas. No caso *Hutto v. Davis*, de 1982, a Suprema Corte chamou a atenção da Corte inferior (Court of Appeal) que não seguiu decisão superior, consignando que, ao assim proceder, a Court of Appeal “ignorou, consciente ou inconscientemente, a hierarquia do sistema das Cortes federais criado pela Constituição e pelo Congresso”²⁹ e advertiu que “a não ser que nós desejemos que a anarquia prevaleça sobre o sistema judiciário federal, um precedente dessa Corte deve ser seguido pelas Cortes federais inferiores, independentemente do que os juízes destas Cortes acham que são”.³⁰

Em síntese, como visto no direito inglês, o *stare decisis* significa a observância aos precedentes já estabelecidos, às decisões já tomadas em casos anteriores. Mas, no direito norte-americano, há algumas diferenças quanto à amplitude da aplicação do *stare decisis*. Isso porque, além da coexistência das Cortes federais e estaduais, a existência, desde cedo, de uma Constituição escrita fez com que convivessem o sistema do *stare decisis* e o da interpretação das normas constitucionais. A Suprema Corte interpreta a Constituição e cria os precedentes, que passam a ser verdadeiras normas constitucionais.

E o *statute law*³¹ sempre esteve mais presente no direito norte-americano do que no inglês, como uma forma de adaptar a *common law* à realidade americana. Charles Fried bem destaca que:

²⁸ FRIED, Charles. **Saying what the law is**. p. 04. Tradução nossa de: “American courts both before and after the Revolution followed the English courts practice of accompanying their decisions by opinions which explained those decisions by reference to prior decisions and opinions — that is precedent.”

²⁹ Tradução nossa de: “ignored, consciously or unconsciously, the hierarchy of the federal court system created by the Constitution and Congress”.

³⁰ Tradução nossa de: “unless we wish anarchy to prevail within the federal judicial system, a precedent of this Court must be followed by the lower federal courts no matter how misguided the judges of those courts may think it to be”.

³¹ No *Common Law*, aquilo que, entre os civilistas, denomina-se “lei” – a norma de direito escrita pelo legislativo – recebe nomes distintos. É chamada de estatuto (*statute law*) – de onde provem a expressão direito estatutário. Também é chamada de “Ato do Parlamento” (*Act of Parliament*), dentre outras expressões consagradas no direito inglês e norte-americano. Dessa forma, considera-se *Statute Law* as leis ordinárias, as constituições, os regulamentos administrativos, os atos do Parlamento em geral (*act of parliament*) e os tratados internacionais. (significado de *statute law* retirado no primeiro capítulo desta tese).

As regras da common law inglesa foram alteradas pela legislação em vários Estados. Muito dos imigrantes americanos deixaram seus lares na Europa precisamente porque eles eram política, espiritual ou economicamente oprimidos pelos que faziam as regras lá, de forma que os ideais políticos de uma sociedade extremamente igualitária e radicalmente democrática dominada pela House os Representatives dos Estados americanos do início do século XIX (...). Dessa forma, os vários Estados aprovaram um grande número de leis sobre propriedade, direito de família e sucessão distintas dos elementos ingleses, e, também, sobre um procedimento mais simples nas Cortes, abolindo monopólios profissionais, protegendo os devedores necessitados, especialmente os pequenos produtores, contra a ação de credores, e tornaram o direito criminal mais humano.³²

Tanto é assim que tomou força o movimento da codificação, no século XIX, que vingou, todavia, apenas em alguns Estados, inclusive pelas naturais diferenças entre eles.³³

Dessa forma, os Estados Unidos adotam o sistema dos precedentes, mas flexibilizado. Quer porque há a presença do *statute law*, que cria e altera as normas, quer porque a dinâmica do desenvolvimento econômico e social dos Estados Unidos não autoriza que sejam seguidos de olhos fechados os precedentes.

No que se refere ao efeito vinculante no sistema jurídico romano-germânico, já tendo ficado clara a distinção deste sistema com a *common law* e, principalmente, a ausência de uma prática intensa do *stare decisis*, pois os países da *civil law* partem da premissa de que as leis regulam as relações sociais, sendo o papel dos juízes de aplicadores e, no máximo, adaptadores das normas abstratas aos casos concretos.

A regra de direito no sistema romano-germânico tem pretensão de regular a sociedade no futuro, de perdurar no tempo, sem a preocupação imediata de resolução de um único caso concreto. Nesse contexto, observa-se que a fonte primária do direito, no sistema romano-germânico, é o direito positivado, que é interpretado e influenciado pelos juristas.

Costumava-se afirmar que a regra do efeito vinculante das decisões dos tribunais era unicamente anglo-saxã, porém existem evidências de seu uso nos Tribunais da Antiga Roma e, no século XIV, nos Tribunais europeus. Na Antiga Roma, precedentes judiciais vinculantes

³² Tradução nossa de: “The rules of English Common Law were also much altered by legislation in the various states. Many of the American settlers had left their European homes precisely because they were politically, spiritually, or economically oppressed by the rulers there, so the political ideals of an extremely egalitarian and radically democratic society dominated the Houses of Representatives of the American states at the beginning of the nineteenth century (...). Accordingly, the several states passed a great number of statutes which purged land law, family law, and law of succession of its feudal English elements, and also simplified court procedure, abolished professional monopolies, protected needy debtors, especially small manual labourers, against recourse by creditors, and rendered criminal law rather more humane.”

³³ Até hoje, o Field Code vigora, com algumas alterações, em Dakota do Norte, Dakota do Sul, Idaho, Montana e Califórnia.

eram parte essencial da vida pública e os juristas romanos encontraram, em seu sistema legal, uma larga aplicação para o que se pode chamar de precedente em seu sentido mais amplo.³⁴

Com a passagem para o Principado, promoveu-se uma reforma processual que possibilitou a unificação das instâncias, passando a ação a correr perante um magistrado-funcionário, com a possibilidade de interferência do Príncipe, quer a fim de introduzir novos princípios no direito, quer de modo a avocar o processo, sistema que ficou conhecido como *cognitio extra ordinem*. Nesta fase, os juristas mais destacados foram agraciados pelo imperador com o *jus respondendi* e passaram a gozar da prerrogativa de elaborar pareceres jurídicos e suas opiniões (respostas/responsa prudentium) com força vinculante para os juízes, em nome do Imperador.³⁵

Entretanto, pode-se afirmar que a semente da força vinculativa do precedente foi plantada apenas mais tarde no direito romano, quando Valentiniano conferiu pesos a serem dados a cada um dos cinco maiores jurisconsultos e exigiu que as cortes adotassem suas opiniões de acordo com o grau de respeitabilidade conferido a cada um deles³⁶.

À medida que se vai fortalecendo a função jurisdicional no ambiente de um Estado, mais adequado se torna o que disse C. Summer Lobingier³⁷: “A noção de *que stare decisis* é peculiar ao sistema legal anglicano é muito provinciana e longe de ser correta. Pelo contrário, o princípio é inerente a qualquer sistema jurídico.”

Atualmente, o reconhecimento da decisão judicial como verdadeira fonte do direito e, portanto, o papel fundamental que o Poder Judiciário desempenha em qualquer coletividade juridicamente organizada traz a superação da ideia do Poder Judiciário como um mero “departamento” do Estado, responsável apenas por executar, sem espaço para qualquer elemento criativo, as determinações emanadas pelo Poder Legislativo.

Vê-se, pois, a crescente importância nos sistemas legais componentes da família romano-germânica da análise dos precedentes judiciais vinculantes na solução das controvérsias postas perante o Poder Judiciário, que, na prática, são frequentemente seguidos,

³⁴ A história do direito Romano começa, convencionadamente, pelo período arcaico, que vai da fundação da cidade de Roma, por volta de 753 a.C., até o segundo século antes de Cristo, durante o qual se verificou o desenvolvimento do processo segundo as ações da lei (*legis actiones*). Em seguida, teve início o período clássico (de 130 a.C. a 230 d.C.), abrangendo a República e indo até o Principado com a atividade dos pretores e a adoção do processo formular ambiente do desenvolvimento da jurisprudência clássica. Por fim, na fase Tardia (de 230 a 530 d. C.), dominada pela *cognitio extra ordinem*, o Imperador e seus juristas constituíram os principais atores do desenvolvimento do direito e se buscou organizar o material produzido durante a fase anterior.

³⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. Op. Cit. pág. 64.

³⁶ In **Precedente in past e present legal systems**, in Michigan Law Review, vol. 44, 1946, pág. 957 citado por SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua Legitimação e Aplicação**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005, pág. 957.

³⁷ Idem. pág. 152.

chegando alguns países de tradição romano-germânica a adotá-los de forma obrigatória e vinculativa.

É interessante mencionar o que autores, como Teresa Wambier, falam sobre a vinculatividade da lei no *civil law*:

Pelo princípio da legalidade os juízes têm que decidir os casos de acordo com a lei. As decisões devem ser sempre fundamentadas na lei. A rigidez deste princípio do sistema do *civil law*, tem um contrapeso, que pode gerar um imenso desequilíbrio quando os juízes resolvem decidir de acordo com suas próprias opiniões. Além disso, esta rigidez é razoavelmente suavizada por algumas técnicas empregadas recentemente na redação das leis, que consistem na inclusão de conceitos tidos como vagos, indeterminados ou abertos e de cláusulas gerais³⁸.

3. A RECEPÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO E SUA IMPLEMENTAÇÃO PELO CONSTRUÍDO REFORMADOR DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

É assente que o processo de desenvolvimento dos Países quando diante de um mundo economicamente globalizado passa pela exigência de reformas de segunda geração, cujo propósito mais amplo tem por foco as reformas institucionais, dentre elas a se incluir a *reforma do judiciário*. Para o pensamento globalizante da economia, a efetividade de um governo não se operacionaliza sem o contributo da atuação de instituições jurídicas e legais, para que possa alcançar seus objetivos. Essa é a orientação depreendida das diretrizes do World Bank Technical Paper Number 319 - Washington³⁹ ao defender a obrigação dos Países de “*promover o desenvolvimento do setor público, encorajar o desenvolvimento de toda as outras instituições sociais, diminuir a pobreza e consolidar a democracia*”. E, ao mesmo tempo, ao categorizar que “*a legislação torna-se inexpressiva sem um sistema jurídico efetivo que permita o seu cumprimento*”.

³⁸ Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. pág. 06.

³⁹ DAKOLIAS, Maria. **World Bank Technical Paper Number 319**. Washington, D.C. June 1996.) – Decorridos dez anos da Emenda Constitucional 45/2004 constata-se das teses apregoadas pelos *defensores*³⁹ da reforma ao superestimaram suas disposições com o vigor de um arsenal capaz de gerar maior produtividade e transparência à prestação jurisdicional, uma vez que a ordem funcional permanece entrvada. Até o momento atual o Judiciário brasileiro não celebra a força das proposições quanto à segurança jurídica, o princípio da isonomia e, menos ainda, quanto à garantia constitucional da razoável duração do processo, instrumentada com o apoio dos precedentes judiciais. Perscrutado o âmago das alterações advindas com o instrumental dos precedentes é comezinho identificar que as alterações introduzidas com o propósito de “reformular” o Judiciário brasileiro ainda se fazem insatisfatórias.

Ocorre que para um *sistema jurídico* fazer-se efetivo impende ser trabalhado em lato sentido entremeado à visão macro do sistema judiciário⁴⁰. E este, na realidade brasileira, enfrenta a diagnose de uma crise instalada em função do excessivo número de demandas e recursos para os tribunais superiores. Mais grave ainda para os jurisdicionados é constatar na esfera jurisprudencial a insegurança de interpretações diversas para uma mesma regra jurídica ou princípio, pois a depender do juiz ou tribunal julgador da causa o resultado da lide - expressada pelo *decisum*, pode apresentar análises legal e de mérito bem diferenciadas. Afinal, em termos da lógica econômica globalizante é de se atentar para o lúcido pensamento de Vicent Valentin⁴¹ ao identificar bem a inter/intra/relação em referência:

Une décision judiciaire a ainsi un double impact économique: elle répartit les coûts du préjudice; elle constitue un capital d'informations essentielles à l'amélioration des échanges. La jurisprudence est un guide pour les individus et modifie leurs comportements futurs; les décisions judiciaires ont ainsi une fonction et un impact économique. On pourra évaluer la productivité du droit à la précision de ses règles, étant admis que l'efficacité d'une règle, en termes d'aide à l'échange, tient à sa précision.

Com razão, o anômalo fenômeno da discrepância entre os julgados (detectada até entre Varas de uma mesma jurisdição e Turmas de um mesmo Tribunal) recebe severas críticas por retirar a certeza e previsibilidade do direito, por acarretar a insegurança jurídica, a perda da racionalidade e da isonomia. E o pior, por causar desgastes ao próprio Estado de Direito em seus pilares de fundamentação constitucional.

É nesse contexto que a adoção de *precedentes judiciais* passa a compor, fortemente, a pauta do movimento reformador do Judiciário brasileiro como instrumental para a solução de sua crise. Conforme visto nos conteúdos desenvolvidos anteriormente, o precedente judicial é a decisão proferida pelo julgador em um dado caso concreto, cujo núcleo essencial da decisão tomada - *pelo potencial que possui de se firmar como paradigma orientador* - pode servir como diretriz aos jurisdicionados e magistrados em posteriores julgamentos de casos

⁴⁰ O 'sistema jurídico' é acolhido sob macro visão em que emergem imbricadas as instituições legais e as instituições jurídicas, incluindo o *sistema judicial/ sistema de justiça/sistema judiciário* (que não se confundem com as expressões "Poder Judiciário" ou, "Judiciário", porque engloba tanto os órgãos do Poder Judiciário propriamente ditos (art. 92) quanto as funções essenciais à Justiça (arts. 127 a 134) da Constituição Federal de 1988, a ex. do Ministério Público, da Advocacia (pública e/ou privada) e, ainda, todos aqueles que, direta ou indiretamente, influenciem ou possam a vir a influenciar os litígios submetidos ao Judiciário.

⁴¹ Tradução livre: "Uma decisão judicial tem um duplo impacto econômico: reparte os custos dos prejuízos; constitui um capital de informações essenciais à melhorias do comércio. A jurisprudência é um guia para os indivíduos e altera os seus comportamentos futuros; as decisões judiciais têm assim uma função e um impacto econômico. Pode-se avaliar a produtividade do direito pela precisão de suas regras, admitindo-se que a eficácia de uma regra, em termos de ajuda ao comércio, está na sua precisão".
VALETIN, Vicent. **Les conceptions néo-libérales du droit**. Paris: Economica, 2002, p.23.

semelhantes. Dessa maneira assegurando-se previsibilidade na realização do direito e tratamento isonômico para os casos iguais.

Com efeito, o movimento reformista se caracterizou fundamentalmente na busca da estabilização das decisões judiciais, a partir da valorização da jurisprudência, seara onde se inserem os precedentes judiciais. As palavras de Marcelo Alves Dias de SOUZA⁴² confirmam que “(...) nos últimos anos, em razão da crise pela qual passa o Judiciário brasileiro (e essa crise tem atingido certas verdades preestabelecidas), o tema do precedente judicial entrou na ‘pauta do dia’, mesmo sem muita profundidade acadêmica.”. No que convergem as palavras de Celso Albuquerque Silva quando reconhece a existência dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro há mais de duas décadas, embora pouco se tenha aprofundado em seus estudos. O mesmo autor referencia o mérito da estabilidade e certeza do direito para o sistema jurídico e reconhece que “a ausência de uma diretriz relativamente segura para a solução de determinada controvérsia conduz inevitavelmente a um permanente estado de insegurança e, conseqüentemente, injustiça”.⁴³ Compreensível, pois, que o precedente judicial tenha por fundamento maior a produção de uma norma jurídica com potencial de aplicar-se a uma infinidade de casos análogos futuros.

E ao buscar assegurar mais previsibilidade na realização do direito e o tratamento aos jurisdicionados de forma igual, de certa forma, a adoção do precedentes judiciais vai se moldando ao que se apresenta como ‘meta’ de destaque pelo Documento 319 do Banco Mundial aludido para justificar as medidas reformadoras reivindicadas. Dessa maneira, o espírito reformador que vinha sendo modelado, toma forma e corpo com a adesão da sociedade a defender que um Judiciário ideal aplica e interpreta as leis de forma igualitária, com previsibilidade no resultado dos processos(Doc.Téc.319).

Concernente à reforma do Judiciário sabe-se que, embora embrionada em anos anteriores, é tema que se avulta na década de 90, impelida pelos debates sobre a democracia e a vislumbrada crise no Poder. Conforme reconhece Maria Tereza Sadeck⁴⁴, a percepção da crise não se mantém circunscrita aos operadores do Direito e aos políticos, irradia-se por amplos setores da população. Os discursos reformistas ampliam-se ante as críticas internacionais, especificamente as da alçada do Banco Mundial, em reforço à necessidade de

⁴² SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à sumula vinculante**. Curitiba: ed. Juruá, p. 20

⁴³ SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, pp. 19 e 79.

⁴⁴ SADEK, Maria Tereza. **Judiciário: Mudanças e reformas**. Estudos avançados, 18 (51), 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a05v1851.pdf>, Acesso em: 13 de agosto de 15.

instituições fortalecidas. A respeito Ronaldo Bastos⁴⁵ assegura a existência da inter/intra relação economia/Judiciário apoiando-se em textos do Banco Mundial em que se evidencia o interesse do mercado no sistema jurisdicional:

[...] ao contrário do que parece, documentos que digam respeito ao Poder Judiciário não são inteiramente uma novidade. Em verdade, este é um processo que já vem se consolidando desde a década de 90, pois já foram publicados pelo Banco o relatório de nº 19(1997), intitulado “O Estado num mundo em transformação”, e o relatório nº 24(2002) que tem por título “Instituições para os mercados”. Além disso, houve a Conferência sobre o Judiciário”, realizada em 2000, que reforçou a importância do Poder Judiciário para a persecução dos interesses do mercado.

Dessarte, há uma nova realidade político-econômica posta - política neoliberal e economia globalizada diante da qual o Judiciário é instado a conformar-se ao novel padrão. É fático que pelo relevante papel institucional que cabe ao Judiciário desempenhar, este não pode ser secundarizado dentro do sistema democrático, afirma Marisa Ramos Rollón⁴⁶, em razões articuladas: **i)** por ser o Judiciário o garantidor dos direitos e das liberdades fundamentais, ao mesmo tempo que lhe compete a manutenção do Estado democrático de Direito; **ii)** pelo fato de ser um Poder que se inter-relaciona com os outros Poderes de Estado, e estando fortalecido contribui para a manutenção dos pesos e contrapesos que a teoria clássica da democracia definiu como parâmetro para as democracias representativas; e, **iii)** porque o funcionamento eficaz da administração da Justiça materializa-se em um serviço público central para o exercício adequado dos direitos e deveres dos cidadãos em sociedades democráticas.

Com efeito, pouco tempo depois da vigência da Constituição Federal de 1988 vê-se delineadas as alterações a serem produzidas no Poder Judiciário, e os *precedentes judiciais* vão fazer parte dessa gama de alterações, cuja utilização torna-se mais visível por meio das súmulas vinculantes. E o discurso que envolve os precedentes judiciais passa necessariamente pelos estudos pertinentes ao processo de uniformização da jurisprudência pátria.

O ponto de partida foram os C prejudgados trabalhistas, a exemplo do art. 22 da Lei das Minas Gerais n. 17, de 20 de novembro de 1891, e do art. 1.126 do Código de Processo Civil e Comercial de São Paulo:

Art. 22 - Quando ocorrer manifesta contradição entre decisões definitivas, no

⁴⁵ BASTOS, Ronaldo. Globalização e Reforma do Judiciário: uma análise do documento 319 do Banco Mundial como contribuição à teoria marxista do Direito. In: FEITOSA, Enoque; MAIA, Joaquim F; FREITAS, Lorena e BARBOSA, Andréas. **Estudos Acerca da Efetividade do Processo e Realismo Jurídico**. Coleção Livro Texto Faculdade Maurício de Nassau. Recife, 2009, p.259.

⁴⁶ ROLLÓN, Marisa Ramos. **Sistemas judiciales y democracia en Centroamérica**: la perspectiva de lós juece. In: Documentos CIDOB, Serie: América Latina: n. 8.

Tribunal da Relação, sobre questões de direito, o Presidente, ex officio ou a requerimento do procurador-geral, no interesse da lei e uniformidade da jurisprudência, sujeitará de novo a espécie ao Tribunal e comunicará a decisão ao Governo, em relatório circunstanciado, para ser presente ao Poder Legislativo

Código de Processo Civil e Código Comercial de São Paulo - Lei nº 2421, de 14 de janeiro de 1930:

Art. 1.126 - Quando ao relator parecer que já existe divergência entre as câmaras, proporá, depois da revisão do feito, que o julgamento da causa se efetue em sessão conjunta. Decidida a questão de Direito, a câmara, a que pertencer a causa, passará imediatamente a julgá-la.

Como assentado doutrinariamente, o prejulgado era a pronúncia prévia do tribunal pleno ou de órgão colegiado que o regimento indicasse para ser seguida no recurso em andamento, e podia ser suscitada por qualquer juiz ou parcela de tribunal ou, ainda, provocada por parte na causa. Evitava-se, com isso, a divergência da decisão que seria prolatada com a decisão emanada de outra Câmara ou Turma.

Contudo, o marco em prol de uma uniformidade no direito brasileiro se deu com a criação, em 1963, da Súmula da Jurisprudência Predominante do STF. Nesta data, o Supremo Tribunal Federal formou uma comissão para estudar mecanismo de uniformização de jurisprudência e o resultado foi a Súmula do Supremo Tribunal Federal introduzida pela proposta do Ministro Victor Nunes Leal, prevendo que o Relator poderia mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento, quando o pedido contrariasse a jurisprudência sumulada⁴⁷.

Embora nenhuma disposição legal conferisse eficácia vinculativa às proposições insertas na Súmula, ela veio a exercer, na prática, enorme influência nos julgamentos, quer de juízos de primeiro grau, quer de tribunais. Não foram frequentes as sentenças e os acórdãos que se animaram a discordar de alguma tese constante da Súmula. Havia juízes, e não só na primeira instância, que se limitavam a aludir à Súmula como fundamento de suas decisões, se bem que a rigor, semelhante referência não satisfizesse o requisito legal (e depois constitucional) da motivação.

Após a introdução de vários institutos direcionados à uniformização da jurisprudência desenvolve-se a tendência vinculadora desses institutos, ainda que não expressamente declarada tal vinculação. Foi a Súmula Vinculante que trouxe de forma expressa ao cenário do sistema judiciário a vinculação de efeitos. E como anteriormente as

⁴⁷ Emenda Regimental de 26 de agosto de 1963.

súmulas, em geral, no ordenamento jurídico pátrio não tinham essa força vinculativa pode-se afirmar que a sua efetiva instituição adveio com a Emenda Constitucional nº 45/2004. Não significa negar que, historicamente, algumas súmulas não se valessem deste “predicado” e, implicitamente, já vinculassem os órgãos jurisdicionais inferiores, como demonstrado.

Como se pode ver, a busca pela uniformidade da jurisprudência dos Tribunais brasileiros instrumentalizada pelos Precedentes Judiciais esteve sempre presente no ordenamento jurídico pátrio. E como geradores consequenciais da vinculação, esse efeito foi sendo reforçado ao proporcionar um repensar na concepção clássica acerca da produção normativa do direito com a aproximação do modelo do sistema do *common law*, ao mesmo tempo que autoriza uma reflexão sobre a conduta postada pelo Estado quando se ocupa de atribuir um aumento de poder aos Tribunais Pátrios. Em outras palavras, em promover uma centralização de poder pelas cúpulas.

4. OS PERCALÇOS DOS PRECEDENTES JUDICIAIS EM SEARA DE UMA REFORMA INCONCLUSA

Durante os debates sobre a reforma, muitas soluções foram formuladas pela comunidade jurídica, sobretudo pelos jusprocessualistas. Tais debates perdiam-se em sucessivas idas e vindas, adiamentos e arquivamentos, novos projetos, novos relatores e vários pareceres nas comissões e nas casas legislativas, uma tramitação que se arrastou por quase doze anos.

Convivia-se com uma situação no mínimo intrigante: havia todo tipo de solução técnico-jurídica para todo tipo de problema, no entanto, por falta de soluções disponíveis a reforma se encontrava paralisada. O problema é que o desafio claramente tinha sido deslocado: da busca de soluções jurídicas para um acordo mínimo que viabilizasse a adoção de pelo menos algumas das soluções possíveis já existentes⁴⁸. O que antes era uma questão de formulação jurídica, transformou-se em um problema de estratégia política.

Fácil perceber quão importante foi a reforma do Judiciário como desafio de estratégia política, ou melhor, de estratégia jurídico-política. Todavia, não pode ser recebida como algo pronto e acabado. Como inserto no ‘Documento Diagnóstico do Poder Judiciário’⁴⁹ a Reforma do Judiciário deve ser compreendida como um processo composto por várias

⁴⁸ Houve a proposta de aprovar primeiro a parte da emenda que fosse consenso.

⁴⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. Diagnóstico do Poder Judiciário. Brasília, 2004, disponível em: <http://www.mj.gov.br/main.asp>. Acesso em 18 de junho de 2014.

etapas e iniciativas. Isto porque, como visto, a consciência da crise e a necessidade de reforma não surgiram de um dia para o outro, conforme o entendimento de Andrei Koerner:⁵⁰

Desde 1988, vê-se uma tendência geral do fortalecimento do papel da justiça pública na regulação das relações sociais. Essa tendência é consistente com políticas em outros setores da administração pública, nos quais houve crescimento e melhora das carreiras de funcionários e de suas condições de trabalho, e investimento na qualidade dos serviços públicos. As reformas judiciais dos anos 2000 ampliaram as possibilidades de ação dos tribunais, mas também as tensões políticas internas e polarização externa. As tendências de fortalecimento das instituições judiciais foram acentuadas após 2003.

Interessa pontuar, de acordo com os registros, que a proposta de alteração da estrutura dos tribunais com a ampliação do horizonte de atuação do Supremo Tribunal Federal foi a que apresentou a maior mobilização de agentes sociais interessados ao centrar o discurso nas alterações dos efeitos de seus julgados por meio de precedentes vinculantes. A tese da vinculação, entretanto, não teve aceitação pacífica, sendo criticada por uma plêiade de juristas por reconhecer na vinculação atributos de desequilíbrio entre os Poderes, engessamento do direito, desrespeito à autonomia dos juízes e a centralização e exacerbação de poder dos Tribunais Superiores.

A exemplo, o Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros foi um dos ferrenhos crítico da vinculação. Cláudio Baldino Maciel⁵¹, em seu discurso de posse **na Presidência da Associação dos Magistrados Brasileiros, em 12 de dezembro de 2001, em Brasília/DF, assim se manifestou sobre a vinculação dos julgamentos pelas cúpulas:**

Estou certo de que os legisladores ainda não perceberam o que significa em perda político-institucional para o Parlamento nacional esse inusitado compartilhamento do poder normativo abstrato com os tribunais superiores. Na realidade, a súmula vinculante, o mais emblemático instituto previsto pelo movimento de concentração de poderes na cúpula do Judiciário e de paulatina e constante perda de expressão judicial da primeira e segunda instâncias e, com isso, da erosão do controle difuso da constitucionalidade das leis, tal instituto da súmula vinculante, repito, embora se apresente como a panaceia para o volume de serviço, serve de fato à pretendida maior previsibilidade do sistema judiciário em suas decisões, tudo sob o enfoque da eficiência econômica e dos interesses do capital.

Dessa maneira, os precedentes judiciais com vinculação emergiram como viável solução e sua defesa apresentou-se com destacada mobilização de agentes sociais

⁵⁰Cf. (KOERNER, Andrei. **Judiciário e moralização da política: três reflexões sobre as tendências recentes no Brasil**. Revista Pensar: Revista de Ciências Jurídicas, v. 18. Nº 3(set/dez, 2013). Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2013.p. 684.

⁵¹ AMB se solidariza com o protesto contra súmula vinculante. **Associação dos Magistrados Brasileiros**. Disponível em: < http://www.amb.com.br/index.asp?secao=mostranoticia & mat_id=584>. Acesso em: 30 abr.2013.

interessados por dois fortes argumentos favoráveis: daria celeridade ao Poder Judiciário e a proporcionaria segurança jurídica, como consequência, resolveria as grandes complexidades atuais demandadas.

Não obstante, a adoção dos precedentes vinculantes sofre óbices em seu recepcionamento diante da ideia de que a vinculação pelas cúpulas estaria a reduzir, de forma substancial, o poder dos juízes das instâncias inferiores. Estes teriam seu comportamento decisório absolutamente previsível aos olhos dos julgadores das instâncias superiores, o juiz não teria mais a liberdade de decidir, pois a escolha de uma decisão para o caso dentre as várias possíveis lhe seria tolhida e juízes passariam a ter sua autonomia judicial restringida e a independência funcional estaria violada. O precedente judicial em seara de vinculação é tido, então, como algo que tende a fazer com que os julgadores assumam uma indesejável postura robotizada a incrementar um quadro de distanciamento entre o julgador e a sociedade.

O maior percalço enfrentado pelo mecanismo dos precedentes - em tese exurgido para solucionar a morosidade da Justiça, uma vez que impediria teses jurídicas repetitivas -, foi a indevida centralização e exacerbação de poder, por interferir na independência do magistrado e na sua livre convicção. Desfrutar de livre convencimento é prerrogativa de valioso contributo para obstar a estagnação do Direito. É a renovação sempre presente na dinâmica dos casos concretos posta à decisão da jurisdição inferior a base sobre a qual se opera a dialética oriunda do calor dos fatos examinados do cotidiano social.

No entanto, em sua trajetória, o uso dos precedentes judiciais chegam aos dias atuais desfrutando de mais aceitabilidade. Adriana de Moraes Vojvodic⁵² traz uma interessante visão dos precedentes judiciais adotada por aqueles que deles se utilizam. Para ela, há claramente uma tendência que a cada dia torna-se mais próxima de tratar os precedentes de uma forma mais positivista. Assim, ao uso do precedente, predicam um novo cenário, atribuindo-lhe autoridade e vinculatividade unicamente no que se refere ao fruto do raciocínio desenvolvido pelo julgador, e não ao raciocínio em si mesmo.

Nesta perspectiva, são usados como precedentes – capazes de vincular as novas decisões do tribunal – apenas aqueles casos em que a solução adotada pode ser transferida sem restrições ao caso novo. E quando isso acontece, a solução do precedente é aplicada sem qualquer alteração à nova situação. Nessas ocasiões, o uso de precedente é aplicada sem qualquer alteração a nova situação. Nessas

⁵² VOJVODIC, Adriana de Moraes. **Precedentes e argumentação no STF**: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2012, p. 206.

ocasiões, o uso de precedentes é extremamente frequente e o respeito absoluto ao que foi decidido é a regra.

Na construção do direito pelo uso dos precedentes, diz a citada autora⁵³:

Levar o precedente a sério significa, assim, levar em consideração o que foi estabelecido anteriormente, partindo desses marcos para solucionar problemas jurídicos precedentes. Ocorre que simultaneamente, poder-se reconhecer uma atitude de olhar para o futuro na atividade de utilização de precedentes.

Pelos estudos feitos não surpreende o fato de o *direito jurisprudencial* (como também é denominado os precedente judiciais) se defrontasse com percalços. É que não se pode olvidar quão peculiares características do sistema brasileiro em sua adoção híbrida do *civil law / common Law*, muito bem retratada por Fredie Jr Didier Jr⁵⁴ quando reconhece ser o direito constitucional brasileiro “*de inspiração estadunidense e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente)*”; quando constata a existência do “*controle de constitucionalidade difuso (inspirado no judicial review estadunidense) e concentrado (modelo austríaco)*”, e ao indicar “as inúmeras codificações legislativas (*civil law*).

Com efeito, segundo o autor citado, é sob essa mesclada engenharia que ocorre a construção de “*um sistema de valorização dos precedentes judiciais extramente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc.; ...), de óbvia inspiração no common Law*”. E enfeixa de forma categórica:

Embora tenhamos um direito privado estruturado de acordo como o modelo de direito romano, de cunho individualista, temos um microssistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos do mundo; como se sabe, a tutela coletiva de direitos é uma marca da tradição jurídica do *common law* (...)

É sabido que a globalização a acarretar o estreitamento/diminuição das fronteiras provocou modificações na forma de se conceber o direito. A teoria kelseniana não mais se mantém com a força originária e a Ciência do Direito arrefece seu afã codificador, possibilitando ser dialética. Essa nova compreensão permitiu ao Direito recepcionar os *microssistemas*, que adentram aos sistema comprometendo a existência dos códigos, exigindo uma nova ordem, um novo norte de ditames. Todavia, sem negligenciar da inter e intra

⁵³ VOJVODIC, Adriana de Moraes. Op. Cit. p. 217.

DIDIER JR., Fredie, *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. 13 ed. Salvador: Juspodivm. 2011, v.1.

relação sistêmica pela necessidade de haver harmonia com o sistema maior, tornando-se imprescindível entender a composição do microssistema de formação, aplicação e superação dos precedentes judiciais, bem como do julgamento dos casos repetitivos. Significa dizer, é necessário construir e compreender o microssistema de formação, aplicação e revogação de precedentes do direito brasileiro.

É de reconhecer que os precedentes judiciais para serem tidos como sedimentados ainda buscam aperfeiçoamento como a própria *Reforma* que lhe institucionalizou, pois como movimento reformador trata-se de um processo sem prazo definido para acabar. Por esta razão a matéria Precedentes Judiciais, imbricado ao tema da reforma do Judiciário brasileiro, não poderia escudar-se de ser analisado com os percalços de seus avanços e/ou retrocessos, não se resumindo e nem se limitando aos aspectos da estrutura e organização desse Poder.

CONCLUSÃO

Como analisado, ainda há um grande desafio posto ao Judiciário consistente na tentativa de reequilibrar o papel desse Poder na complexa função de decidir. Nesse contexto, os Tribunais Superiores, especificamente, o Supremo Tribunal Federal, devem ter a sabedoria para enfrentar um outro desafio, decisivo para a democratização da função de julgar, qual seja, a adoção de novas práticas ou metodologias processuais que se fazem imprescindíveis, e seu sucesso depende de uma mudança de pensamento por parte dos julgadores acerca do lugar e do papel do jurídico no Estado Democrático de Direito.

Ao Poder Judiciário cabe exercer um papel de destaque para a garantia dos procedimentos democráticos, inclusive cuidando para que a formação de suas decisões não ultrapasse a fronteira da função tradicional da jurisdição, nem internamente, quando se utiliza de instrumentos processuais que “legitimam” as intervenções dos Tribunais Superiores sobre os julgamentos de primeiro grau, nem externamente, quando ultrapassa a sua função de dizer o direito em casos concretos conflituosos que se apresentem para sua análise, invadindo as funções políticas dos outros Poderes.

Mais propriamente após a Emenda Constitucional 45/2004 assiste-se ao labor dos Tribunais para vencer os percalços (já esperados dentro de um movimento reformador ainda sob construído) e implementar os *precedentes judiciais*. O fato é que o denominado *direito jurisprudencial* vem ganhando espaço estimulado pelo afã de oferecer um disciplinamento que responda às inquietações e insatisfações da sociedade brasileira com as milhares de demandas repetitivas que afloram e assoberbam o Judiciário (como as questões contra

bancos, planos de saúde, empresas de telefonia, etc). Não apenas isso, pois há também a preocupação com os julgamentos díspares em casos análogos que importem em desigualdade de tratamento entre os jurisdicionados.

Assim, tais instâncias superiores imbuem-se da missão uniformizadora da jurisprudência pátria e dos cuidados para mantê-la estável, e ao cumprir esse mister instrumentalizam o desenvolvimento do *microssistema* de precedentes judiciais obrigatórios no Brasil. Embora, ressalve-se, haja a permissibilidade de os magistrados afastar a aplicação do *precedente* a um caso concreto - e até superar o respectivo entendimento - desde que o faça por meio de decisão fundamentada.

Vale ressaltar que os precedentes judiciais, como uma das proposições reformadoras da Emenda Constitucional 45/2004, ainda não se fizeram capazes de produzir a eficiência desejada quanto à segurança jurídica o princípio da isonomia, por exemplo. Contudo, assentar merece que a utilização dos Precedentes Judiciais para solucionar problemas concretos que são endereçados ao Judiciário em termos da uniformização jurisprudencial é ferramenta que gradativamente vem sendo implementada no sistema jurídico nacional, ainda que permaneçam alvo de críticas mais radicais de que os precedentes acabam se enquadrando em uma lógica excludente. Sob uma visão sistêmica macro, os gargalos ainda coexistirem no sistema judiciário brasileiro, pelo remanescer de causas que os provocaram. Dai, em relação ao microssistema dos Precedentes Judiciais haver a indicação da necessidade de se perseverar nas ações *por e para continuar a luta/movimento de* uma reforma do Poder Judiciário porque esta ainda se faz inconclusa.

REFERÊNCIAS

AMB se solidariza com o protesto contra súmula vinculante. **Associação dos Magistrados Brasileiros**. Disponível em: < http://www.amb.com.br/index.asp?secao=mostranoticia & mat_id=584

ASCENÇÃO, J. Oliveira. **Fontes do Direito no sistema do 'Common Law'**. In: Revista de Direito Público n. 35- 36.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Brasília, 2004, disponível em: <http://www.mj.gov.br/main.asp>>. Acesso em 18 de junho de 2014.

CARPENA, Márcio Louzada. **Os Poderes do Juiz no Common Law**. Revista de Processo nº. 180, ano 35, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DAKOLIAS, Maria. **World Bank Technical Paper Number 319**. Washington, D.C. June 1996.

DIDIER JR., Fredie, **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 13 ed. Salvador: Juspodivm. 2011, v.1.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 1-1

EDWARD D. RE **Stare Decisis**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, em Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, vol. 122, Ed. Jurídica Vellenich, S. Paulo, 1994.

FREITAS, Lorena e BARBOSA, Andréas. **Estudos Acerca da Efetividade do Processo e Realismo Jurídico**. Coleção Livro Texto Faculdade Maurício de Nassau. Recife, 2009.

GOODHART, Arthur L. **Precedent in English and Continental Law**. Law Quarterly Review, n. 50. The doctrine of the individual binding precedent, 1934.

HEALY, Thomas. **Stare decisis and the Constitution: Four Questions and Answers**. Notre Dame Law Review, v. 83, 2008.

KOERNER, Andrei. **Judiciário e moralização da política: três reflexões sobre as tendências recentes no Brasil**. Revista Pensar: Revista de Ciências Jurídicas, v. 18. Nº 3(set/dez, 2013). Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2013.

MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. **“Introduction” Interpreting precedentes: a comparative study**. Surrey: Ashgate, 1997.

MARTIN, Elizabeth A. (Ed.). **A Dictionary of Law**. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2003.

PLUCKNETT, Theodore. **A concise history of the common law**. 5. ed. New Jersey: The Law book Exchange, 2001.

ROLLÓN, Marisa Ramos. **Sistemas judiciales y democracia en Centroamérica: la perspectiva de los jueces**. In: Documentos CIDOB, Serie: América Latina: n. 8.

SADEK, Maria Tereza. **Judiciário: Mudanças e reformas**. Estudos avançados, 18 (51), 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v18n51/a05v1851.pdf>, Acesso em: 13 de agosto de 15.

SCHAUER, Frederick. Precedent, *Stanford Law Review*, v. 39, n. 3, 1987.

SCHMEDEMANN, Deborah A.: **legal reading, reasoning and writing in Canada**. 2. ed. Toronto: CCH Canadian, 2008.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à sumula vinculante**. Curitiba: ed. Juruá, 2008.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Do efeito vinculante: sua Legitimação e Aplicação**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005, pág. 957.

VALETIN, Vicent. **Les conceptions néo-libérales du droit**. Paris: Economica, 2002.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law. Os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2007.

VOJVODIC ,Adriana de Moraes. **Precedentes e argumentação no STF: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**. Revista dos Tribunais On line.

