

VIII CONGRESSO DA FEPODI

ACESSO À JUSTIÇA

A532

Anais do VIII Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização VIII Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo;

Coordenadores: Sinara Lacerda Andrade Caloche, Abner da Silva Jaques e Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa – São Paulo, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-262-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br

Tema: Universalização do conhecimento e democratização da pesquisa

1. Pós-graduação. 2. Pesquisa. 3. Universidade. 4. Universalização do Conhecimento. 5. Democratização do Conhecimento. I. VIII Congresso Nacional da FEPODI (1:2021 : São Paulo, SP).

CDU: 34



VIII CONGRESSO DA FEPODI

ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 18 e 19 de março de 2021, o VIII Congresso Nacional da FEPODI, de maneira virtual, em que os eixos temáticos da edição foram a “universalização do conhecimento” e a “democratização da pesquisa”, justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Associação Nacional dos Pós-Graduandos (ANPG), da Universidade de Marília (UNIMAR), do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 22 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na oitava edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 163 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 15 Grupos de Trabalhos, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Sinara Lacerda Andrade Caloche

Presidente da FEPODI

Wellington Oliveira de Souza dos Anjos Costa

Vice-presidente da FEPODI

Abner da Silva Jaques

Tesoureiro da FEPODI

A CONSTRUÇÃO DIALÓGICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS COMO MECANISMO DE ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO BRASILEIRO

THE DIALOGICAL CONSTRUCTION OF JUDICIAL PRECEDENTS AS A MECHANISM FOR ACCESSING JUSTICE IN BRAZILIAN LAW

Raissa Holanda Ramos

Resumo

A incorporação da teoria precedentalista no ordenamento jurídico pátrio, influenciada pelos fundamentos do common law, ocasionou na expressão precedentes judiciais à brasileira, formalmente situados no Brasil a contar da vigência do CPC/15, o qual os simplificou como mecanismos vinculantes elencados em uma espécie de rol exemplificativo. Outra agenda do cenário jurídico nacional é a pesquisa para encontrar formas diversas de ampliar o acesso à justiça à maior gama de pretensos jurisdicionados. O trabalho objetiva expor as balizas da formação precedentalista brasileira, da viabilidade do acesso à justiça para além da produtividade quantitativa pela qual é cobrada o Judiciário, e a necessidade de esforços teóricos para pautar a confluência entre a geração da decisão judicial vinculante pelo modelo agregador, pautado no diálogo e na cooperação entre a vontade política, a esfera pública e a jurisdição, formulando um acesso à justiça salvaguardado diante da efetiva participação dessa esfera na construção precedentalista.

Palavras-chave: Precedentes judiciais, Acesso à justiça, Esfera pública

Abstract/Resumen/Résumé

The incorporation of the precedentialist theory in the national legal system, influenced by the common law fundamentals, caused in the expression judicial precedents to the Brazilian, formally located in Brazil as of the CPC/15, which simplified them as binding mechanisms listed in a kind of exemplary role. Another agenda on the national legal scene is research to find different ways to expand access to justice to the widest range of alleged jurisdictions. The work aims to expose the Brazilian precedentialist formation, the feasibility of access to justice beyond the quantitative productivity for which the Judiciary is charged, and the need for theoretical efforts to guide the confluence between the generation of binding judicial decision by the aggregator model, guided by dialogue and cooperation between political will, the public sphere and jurisdiction, formulating an access to justice safeguarded in view of the effective participation of this sphere in the precedentialist construction.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial precedents, Access to justice, Public sphere

INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva abordar a relação entre a Teoria dos Precedentes Judiciais incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro e a decorrente problemática na efetivação dos princípios constitucionais. Mais a mais, o enfoque do trabalho será dado ao acesso à justiça, sob o prisma não somente da assistência judiciária gratuita, ou fatores estruturais do Poder Judiciário, como do tratamento isonômico a ser conferido aos que buscam a jurisdição.

Neste sentido, é primordial atentar para a necessidade de buscar formas de legitimar as decisões judiciais proferidas diante da concretização dos princípios constitucionais. Sobretudo, os atinentes à segurança jurídica e isonomia, basilares em qualquer Estado que se pretenda constitucionalizado, o que convoca a ideia de perceber a construção decisória a partir da participação dialógica em uma esfera pública.

Para tanto, a metodologia aplicada será a dedutivo-hipotético, embasada nas técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, no tocante ao estudo dos institutos jurídicos ora trazidos à luz, bem como, uma vertente dialética, ao ponderar posicionamentos opostos quanto ao objeto ora em tela.

DESENVOLVIMENTO

O prenúncio da teoria dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, com tons de formalidade, pode ser datado a partir do marco da vigência do Código de Processo Civil de 2015. Entretanto, esse é um processo sem um limite temporal ou circunstancial para encerrar sua construção, a qual pode perdurar indefinidamente. Então, por mais que os precedentes advenham de sistemas internacionais, com culturas distintas, e um conceito ainda incerto mesmo por lá, não há de se vislumbrar razão para deixar de empenhar esforços com o fim de moldá-lo aos parâmetros nacionais.

De certo que o Direito brasileiro possui algumas “portas de entrada”, por assim expressar. Ou seja, mesmo sendo um sistema com origens inquestionáveis no *civil law*, não se dispensa no ordenamento jurídico nacional, o protagonismo da jurisprudência como meios de respostas às lacunas viabilizadas pelos fatos concretos de alguma demanda mais complexa, inovadora ou sem resposta jurídica definida. Retrato da combinação entre o legalismo e a importância dos julgamentos oriundos do Judiciário está na forma heterogênea como o direito precedentalista, eminentemente deliberativo, fora incorporado no Brasil: pura e simplesmente por uma ordinária previsão legal.

A sério, um parêntese. O que deveria incomodar a praxe jurídica não deveria ser o esforço doutrinária em empreender novos métodos de possibilitar o acesso à justiça, como a reconstrução das decisões judiciais. Mas, sim, a permanência das velhas formas de interpretar e aplicar o direito, por mais que novos paradigmas e bases jurídicas sejam introduzidas ao âmago científico nacional há tantos anos, com fulcro desde a mudança das balizas constitucionais nas últimas décadas. Em uma ótica mais profunda, seria arriscado afirmar que a introdução dos precedentes como ocorreu, pela via ordinária, é inconstitucional? Não se percebe assim. O que aconteceu foi uma mudança na ordem jurídica vigente por um legislador infra a Constituição.

Com isso, significa que o presente trabalho se despe da pretensão de seguir a rigidez e expectativas de outrem, para introduzir o questionamento: por que não há inserção popular na construção dialógica de um precedente judicial? E em um recorte ainda mais preciso: por que não o considerar enquanto um instrumento hábil a alcançar o acesso à justiça tão rotineiramente teorizado e ainda frágil em sua institucionalização?

Nesse sentido, advoga-se que a sociedade civil há de ser situada em posição independente em relação ao Estado, ora representada na função estatal do monopólio da jurisdição. Entretanto, corroborando com o que assevera Christina Andrews¹, existe aqui o intento de preservar o princípio republicano de formação da opinião e da vontade coletiva na esfera pública, ainda que evitando fusão entre as imagens e considerações da sociedade civil e do Estado.

Analisada a realidade hodierna, vê-se uma sociedade autocentrada no Estado. Porém singrando através de um modelo liberal democrático, no qual o seu eixo não está na coletividade de seus cidadãos que deveriam debater por suas preferências, em conjunto. Dito isso, o paradigma está, todavia, em conformidade com o pautado no que determina a sociedade pujantemente econômica, voltada para o capital: a felicidade privada de seus cidadãos produtivos, os quais não de garantir um bem comum percebido por uma lente apolítica² e, portanto, acrítica.

O que se pretende é atingir como objetivo final a procura pela legitimidade democrática para as decisões judiciais a partir dos processos discursivos, como forma de salvaguardar outra alternativa procedimental ao acesso à justiça. O direito apenas seria legítimo caso produzido por um processo democrático com o protagonismo da participação popular. Isso

¹ ANDREWS, Christina W. **Emancipação e legitimidade: uma introdução à obra de Jürgen Habermas**. São Paulo: Editora Unifesp, 2011, p. 123.

² HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Editora Unesp, 2018, p. 411-412.

pode acontecer com a autorização conferida mediante a criação de um próprio sistema nacional do procedimentalismo deliberativo, sobre o qual um pretório poderia sim ser edificado. Ademais, o mesmo se daria pela expansão dessa forma de debate, pela salvaguarda desta por meio da institucionalização de métodos deliberativos e da validação do discurso com a inclusão de outras vozes nos julgamentos.

De fato, reconhece-se que defender um espaço público de deliberação esbarra em incertezas, ainda mais nos meandros onde imperam, não raramente, os tecnocratas, frateros ao formalismo, amantes do positivismo jurídico e dos textos codificados. Mesmo assim, propõe-se unificar alguns pontos confluentes: fazer dos precedentes judiciais brasileiros, legalmente previstos, um caminho instrumental para a construção de decisões deliberadas. Efetivamente debatida pelos atores sociais.

De forma geral, a formação da opinião coletiva e da vontade política, no seio de uma conjuntura politizada pautada na representatividade, demandaria sustentar que entre ambas há um hiato, ao menos no Brasil. Mesmo com a abertura dada aos eleitores para exercerem o controle perante seus representantes eleitos (democraticamente escolhidos para formarem a vontade política), esses estão apartados da real vontade da comunidade. Nada obstante, a problemática dessa separação poderia evidenciar uma solução apta a habitar os espaços democráticos: o incentivo à criação de canais formais que ligassem, de modo vinculante, a opinião popular à formação da vontade política no poder legislativo³.

Na medida em que há a abordagem sobre a questão da vinculação, o primeiro ponto a ser percebido como um processo deliberativo devidamente institucionalizado é o *amicus curiae*, sendo o exemplo clássico quanto à inserção popular na construção das decisões judiciais. Todavia e, ao mesmo tempo considerando a pauta brasileira, esse é um instituto com algumas nuances: permite apenas aos oradores mais notórios do País a serem posicionados em um púlpito diante dos 11 Ministros da Corte Suprema e não a esfera popular em si; ainda é pouco credibilizado no sistema jurídico nacional e os apontamentos são despídos de obrigatoriedade.

Mais a mais, este é um estudo que propõe a construção de um outro caminho formal, não autossuficiente e oficializado, pelos precedentes judiciais. A despeito da ausência de previsão normativa acerca do que está sendo proposto, é cediço que para a construção de novos percursos, a norma nem sempre é hábil a acompanhar as mudanças que urgem da sociedade. Diga-se de passagem, possibilitar a inserção popular na construção dos precedentes, fazendo

³ CONSONI, Cristina Foroni. A democracia deliberativa habermasiana e o déficit de representatividade. **Revista Dois Pontos**, n. 2, vol. 13, Curitiba, out. 2016.

vincular a própria opinião do povo, poderia ser um meio de abrandar as críticas aportadas no Judiciário, por esse ser um órgão de origem não representativa da soberania popular⁴.

Entretanto, como qualquer construção pautada na ciência, esta temática abre a oportunidade para um convite ao pensamento crítico: na situação ora em tela, seria o de fomentar a potencialidade das Supremas Cortes em deliberarem assiduamente por suas decisões (ainda mais àquelas pretensamente vinculantes); em serem, mais do que palcos de julgamentos (aliás, função distante do trivial), mas sim cenários para dar vez aos que serão atingidos pelos seus entendimentos, com atenção aos casos desprovidos de análises prévias (*hard cases* para Ronald Dworkin⁵).

Com efeito, o Judiciário brasileiro, representado pelo Supremo Tribunal Federal sequer tangencia a pretensão deliberativa ora apontada, por mais que “deliberar” seja o termo utilizado pela maioria dos Ministros para denominar o procedimento a partir do qual é formada a decisão judicial, nos termos das entrevistas realizadas por Virgílio Afonso da Silva⁶.

Em verdade, estaria mais próxima da realidade a mera contagem matemática de votos a partir da leitura em plenário deles, sendo despidianda inclusive a análise da fundamentação jurídica e técnica embasando cada um. O que se percebe na praxe jurídica pátria é a formação de preferências (e de precedentes vinculantes) antes da deliberação em si (a qual, é bom que seja dito: inexistente na Corte Suprema brasileira), alterando a ordem que deveria acontecer, com a construção decisória sucessivamente ao processo deliberativo.

Para tornar a problemática ainda mais situada no campo teórico, vê-se que as características até então narradas, trazem à baila um modelo deliberativo de democracia, a partir do que ocorre na função estatal do Poder Judiciário. Isto é, o compromisso firmado nesta pesquisa é o de compreender o interesse comum de todos e todas como peça a qual resultará no processo de deliberação coletiva, conduzidos racional e equitativamente entre os indivíduos livres⁷ das amarras governamentais.

Dessarte, a inclusão é justificada sobretudo pela premissa de integração dos grupos minoritariamente representados. É afirmar que a experiência evidencia que, qualquer grupo de

⁴ ALBUQUERQUE, Felipe Braga *et al.* **Política e Jurisdição Constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 97.

⁵ Sobre *hard cases*: DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

⁶ Ver todas as entrevistas em: SILVA, Virgílio Afonso da. Do we deliberate? If so, how? **European Journal of Legal Studies**, n. 2, vol. 9, 2017.

⁷ BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. *In*: WERLE, Denílson Luis; MELO, Rúrion Soares (orgs.) **Democracia deliberativa**. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, p. 50, 2007.

excluídos do imaginário abstrato sobre povo, como as mulheres, negros, homossexuais, classes menos abastardas, ficam fatalmente enfraquecidos na defesa de seus próprios interesses⁸.

Em suma, o servir da jurisdição constitucional em prol de uma atuação democrática, encontra uma magnitude na edição de precedentes judiciais cuja temática esteja pautada em questões sociais e morais, as quais não deveriam ser sobrepujadas pela personalidade de nenhum ministro.

Ao contrário: deve-se convocar o empenho jurídico para que os grupos sociais estejam no bojo do processo decisório dos julgamentos, mormente àqueles de profunda repercussão no seio social⁹, tendo o protagonismo popular inclusão nas decisões.

CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, o presente trabalho busca traçar o espectro sobre a formação brasileira dos precedentes judiciais, a partir da sua incorporação legalista até as impressões de como aperfeiçoá-los sob o manto dos parâmetros que pautam o ordenamento jurídico nacional. A ausência de uma aceitação ampla acerca da teoria precedentalista, não há de afastar a possibilidade em fazer desse instituto um mecanismo de inserção popular na construção das decisões do Poder Judiciário.

Assim, é a partir dessa ótica que ocorreria o fomento ao acesso à justiça desde outro paradigma, a saber, a democracia deliberativa com os poderes dialógicos perante o Judiciário. Mesmo que consciente das problemáticas a serem enfrentadas, e sem deixar de compreender a importância da técnica empreendida pelos estudos do Direito, a esfera pública há de estar em conformidade com a vontade política, dos representantes eleitos e, aqui, da jurisdição constitucional.

Em suma, entende-se que a aplicação dos precedentes judiciais, por mais incipientes que sejam no Direito brasileiro, não vislumbra caminho reverso. Assim, o estudo buscou argumentar pela possibilidade de agregá-los à vontade popular, em uma tentativa de propiciar coerência, integridade nas interpretações dos casos e o acesso à justiça para além do processo judicial rígido tal qual conhecido hodiernamente.

REFERÊNCIAS

⁸ DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 204-205.

⁹ CATHARINA, Alexandre de Castro. Jurisdição constitucional e processo civil democrático: um diálogo necessário para a construção de um paradigma decisório comum. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, n. 13, p. 300 – 312, jan./jun. 2019. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia>>.

ALBUQUERQUE, Felipe Braga *et al.* **Política e Jurisdição Constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

ANDREWS, Christina W. **Emancipação e legitimidade: uma introdução à obra de Jürgen Habermas**. São Paulo: Unifesp, 2011.

BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. In: WERLE, Denilson Luis; MELO, Rúrion Soares (orgs.) **Democracia deliberativa**. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007.

CATHARINA, Alexandre de Castro. Jurisdição constitucional e processo civil democrático: um diálogo necessário para a construção de um paradigma decisório comum. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, n. 13, jan./jun. 2019. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia>>.

CONSONI, Cristina Foroni. A democracia deliberativa habermasiana e o déficit de representatividade. **Revista Dois Pontos**, n. 2, vol. 13, Curitiba, out. 2016.

DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Unesp, 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. Do we deliberate? If so, how? **European Journal of Legal Studies**, n. 2, vol. 9, 2017.