

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

VALTER MOURA DO CARMO

ADRIANO DA SILVA RIBEIRO

MARIA DE LURDES VARREGOSO SILVA DA COSTA MESQUITA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

P963

Processo Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriano da Silva Ribeiro; Celso Hiroshi Iochama; Maria de Lurdes Varregoso Silva da Costa Mesquita; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-909-4

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Civil. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL

Apresentação

É com elevada satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “PROCESSO CIVIL I” do VII Encontro Virtual do CONPEDI, com a temática “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, tendo como patrocinadores a Faculdade de Direito de Franca e da Universidade UNIGRANRIO, com apoio da Facultad de Derecho da Universidad de la República Uruguay e do Instituto Jurídico Portucalense (IJP), em evento realizado entre os dias 24 e 28 de junho de 2024, de forma telepresencial.

Esta publicação reúne artigos sobre diversas temáticas relacionadas ao Direito Processual e seus desdobramentos. Esses artigos foram apresentados, discutidos e debatidos por autores, pesquisadores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho. O conteúdo inclui textos doutrinários provenientes de diferentes projetos de pesquisa e estudos de vários programas de pós-graduação e de graduação, destacando assuntos jurídicos relevantes para o debate na comunidade científica.

A apresentação dos trabalhos se deu observando a seguinte ordem:

1. ACESSO À JUSTIÇA, CONSENSUALIDADE E CONSERVADORISMO: OS MEIOS NÃO-ADJUDICADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO PREMISA PARA O AMADURECIMENTO DA CIDADANIA NO BRASIL de Marcelo Veiga Franco e Augusto Vinícius Fonseca e Silva.
2. OS FILTROS DA REPERCUSSÃO GERAL E DA RELEVÂNCIA COMO INSTRUMENTOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA E DA EFETIVIDADE de Daniel Martins e Tamis Santos Faustino.
3. O ESTUDO DA TEORIA DO CONFLITO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÕES DE CONFLITO de Mariana de Oliveira Carvalho.
4. ANOTAÇÕES SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO/MEDIAÇÃO NO CPC /2015 de Arthur Lachter.

5. DESJUDICIALIZAÇÃO POR MEIO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: UMA ALTERNATIVA SOCIOECONÔMICA SUSTENTÁVEL NO ACESSO À JUSTIÇA de Anny Caroline Sloboda Anese, Aline Dal Molin e Galdino Luiz Ramos Junior.

6. DESJUDICIALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CAPITAL DE GIRO PESSOA JURÍDICA SEM GARANTIA REAL POR MEIO DA DAÇÃO EM PAGAMENTO: UMA ABORDAGEM AMIGÁVEL de Wagner Alcantara Ferreira.

7. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS COM A FAZENDA PÚBLICA: O CAMINHO DO CONSENSO de Marília do Amaral Felizardo e Luiz Alberto Pereira Ribeiro.

8. (IN)EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO COMO MECANISMO DO EXERCÍCIO DA ORDEM JURÍDICA JUSTA de Cleber Cosmo Batista e João Jose Baptista.

9. ENUNCIADO 141 DO FONAJE: REPRESENTAÇÃO DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS? ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA PRIMAZIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA de Camila Zolini Vaz.

10. A MOROSIDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE DE DEVEDORES NO ÂMBITO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA E OS PREJUÍZOS DA EFETIVIDADE PROCESSUAL AOS CONDOMÍNIOS de Lucas Fernando Varela.

11. ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA REVELIA NO PROCESSO CIVIL PORTUGUÊS de Nathália Cavalcante Fernandes.

12. O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER de José Adelar de Mora, Camila Mota Dellantonia Zago e Matheus Henrique De Freitas Urgniani.

13. A SUPREMACIA DA CONSTITUÇÃO FEDERAL, A SEGURANÇA JURÍDICA E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL de Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Isabela da Silva Oliveira.

14. DAS PROVAS E FALTA DE RESOLUÇÃO DA LIDE COM A IMPROCEDÊNCIA DA INICIAL E RECONVENÇÃO de Thiago Mattos De Oliveira, Pedro Henrique Marangoni e José Bruno Martins Leão.

15. ADMISSIBILIDADE DOS DADOS DIGITAIS COMO PROVA: REVISÃO DOS CONCEITOS DE MEIOS E FONTES DE PROVA NO PROCESSO CIVIL de Elba Suélen Silva Oliveira e Patrícia Moura Monteiro Cruz.
16. COLETIVIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO NO IRDR E SEU IMPACTO NA EFICIÊNCIA JURISDICIONAL de Gabriela Oliveira Freitas, Cláudia Aparecida Coimbra Alves e Graziela Akl Alvarenga.
17. UNIFORMIDADE DECISÓRIA: O SISTEMA DE PRECEDENTES E A VINCULAÇÃO DO JUIZ de Maria Angélica de Souza Menezes, Vitor Henrique Braz Da Silva e Mariana de Oliveira Carvalho.
18. TERCEIRIZAÇÃO, SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES E A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de Flávio Bento e Marcia Hiromi Cavalcanti.
19. BREVE ANÁLISE DO PRECEDENTE JUDICIAL NO CONTEXTO DO ARTIGO 489, §1º DO CPC/2015 de Arthur Lachter.
20. O CONFLITO ENTRE JURISDIÇÃO E HIERARQUIA NA EXECUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO BRASIL de Francisco das Chagas Bezerra Neto, Ana Carla Alves da Silva e Hugo Sarmiento Gadelha.
21. A APLICAÇÃO DE ASTREINTES POR DESCUMPRIMENTO DO DIREITO DE VISITAS NO PROCESSO CIVIL de Michel Elias De Azevedo Oliveira. Nair de Fátima Gomes e Ana Luiza Medeiros.
22. IMPUGNAÇÕES ÀS DECISÕES DE HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA: LIMITES E POSSIBILIDADES DO CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA de Valesca Raizer Borges Moschen, Isabela Tonon da Costa Dondone e Flora Gaspar da Silva.
23. IMPACTOS DA INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO: DIÁLOGO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO de Erika Araújo de Castro, Danilo Rinaldi dos Santos Jr. e Clarindo Ferreira Araújo Filho.

De modo geral, os textos reunidos refletem discursos interdisciplinares maduros e frutíferos. Nota-se uma preocupação salutar dos autores em combinar a análise dos principais contornos teóricos dos institutos com uma visão contemporânea de efetividade para o processo civil. A

publicação oferece ao público uma reflexão aprofundada sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são enriquecidos por investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica nacional e estrangeira, promovendo um intercâmbio essencial para encontrar soluções para as imperfeições do sistema processual.

É crucial enfatizar que os trabalhos apresentados são de grande importância para a pesquisa jurídica no Brasil, destacando-se pelo rigor técnico, sensibilidade e originalidade de modo a oferecer uma visão clara e enriquecedora sobre a resolução de conflitos, abordando suas problemáticas e nuances, além de ressaltar sua relevância para o direito e os desafios presentes.

Nesta ocasião, os organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Faculdade de Direito de Franca e da Universidade UNIGRANRIO, com o apoio da Facultad de Derecho da Universidad de la República Uruguay e do Instituto Jurídico Portucalense (IJP). Um agradecimento especial vai para todos os autores que participaram desta coletânea, destacando o comprometimento e a seriedade demonstrados nas pesquisas e na elaboração dos textos de excelência.

Julho de 2024.

Profa. Dra. Lurdes Varregoso Mesquita

Docente do Instituto Politécnico do Porto e da Universidade Portucalense, Porto, Portugal;
Investigadora Integrada e Coordenadora do Grupo de Investigação em Processo do Instituto Jurídico Portucalense (IJP)

E-mail: lvm@upt.pt

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Coordenador e Docente do PPGD da Universidade Paranaense - UNIPAR

E-mail: celso@prof.unipar.br

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo

Professor Visitante do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFERSA

E-mail: vmcarmo86@gmail.com

Prof. Dr. Adriano da Silva Ribeiro

Docente no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Universidade FUMEC

E-mail: adrianoribeiro@yahoo.com

O CONFLITO ENTRE JURISDIÇÃO E HIERARQUIA NA EXECUÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO BRASIL

THE CONFLICT BETWEEN JURISDICTION AND HIERARCHY IN THE ENFORCEMENT OF JUDICIAL DECISIONS IN BRAZIL

Francisco das Chagas Bezerra Neto ¹

Ana Carla Alves da Silva ²

Hugo Sarmento Gadelha ³

Resumo

O Poder Judiciário é a expressão do Estado diante dos problemas jurídicos colocados à sua apreciação, que, no Civil Law, deve obedecer aos critérios estabelecidos em lei, não só para resolver a questão dos problemas, mas também sobre como agir neste processo de solução. Neste sentido, como esse Poder é composto de seres humanos, suscetíveis de escolhas por convicções próprias, inclusive morais, o presente trabalho visa estabelecer uma análise de possíveis decisões que vão em desacordo com o que aparentemente ordena a lei escrita. Desta feita, o objetivo da presente pesquisa é debater acerca das evoluções jurídicas e os riscos da adoção implícita do direito costumeiro no nosso ordenamento jurídico. Para tanto, a pesquisa em testilha foi guiada através da evolução dos sistemas jurídicos até sua atual configuração, bem como analisaremos a questão do sistema judiciário brasileiro, a fim de compreender se as decisões desse tipo são possíveis dentro de nossa legislação, sistema jurídico e organização judicial.

Palavras-chave: Estado, Poder judiciário, Decisão, Competência, Hierarquia

Abstract/Resumen/Résumé

The Judiciary is the expression of the State in the face of legal problems placed before it, which, in Civil Law, must obey the criteria established by law, not only to resolve the issue of the problems, but also on how to act in this process of solution. In this sense, as this Power is made up of human beings, susceptible to choices based on their own convictions, including moral convictions, this work aims to establish an analysis of possible decisions that go against what the written law apparently orders. The aim of this research is to discuss legal developments and the risks of implicitly adopting customary law in our legal system. To this end, the research in question was guided through the evolution of legal systems up to their

¹ Graduado em Direito e Mestrando em Administração Pública pela Universidade Federal de Campina Grande, Mestrando em Administração pela Universidade Federal do Semiárido; Especialista em Ciências Jurídicas Aplicadas à Advocacia Pública.

² Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande.

³ Tabelião no Cartório da cidade Buíque. Mestre em Sistemas Agroindustriais pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Doutorando em Direito pela Universidade de Marília.

current configuration, as well as analyzing the issue of the Brazilian judicial system, in order to understand whether decisions of this type are possible within our legislation, legal system and judicial organization.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State, Judiciary, Decision, Competence, Hierarchy

1 INTRODUÇÃO

O Judiciário é um organismo que está presente no meio social, o qual compõe o país desde os mais remotos momentos da colonização, é claro, e em diferentes intensidades ao longo da história pátria. Desta feita, para podermos chegar ao cerne de nosso problema atual, é mister que viajemos pela história da evolução deste sistema, desde seu germen até sua configuração atual.

Além da evolução interna da estrutura do judiciário, é fundamental que se pincelem considerações acerca das diferentes formas de estruturação deste Poder e dos Sistemas Jurídicos ao redor do mundo. Isto porque, com o processo de globalização, houve não só aproximação dos indivíduos, mas também dos mais diversos sistemas, entre eles, os jurídicos, com um crescimento na comunicação internacional dos Poderes e Sistemas, o que pode também ser um ponto importante no estudo do tema de que trata o presente trabalho.

Trabalhando sobre a evolução dos sistemas jurídicos e a comunicação entre eles e sobre a evolução do sistema judiciário brasileiro, far-se-á, ainda, uma busca no sentido de compreender os anseios sociais hodiernos, a relação deles com o nível da cultura jurídica da população como um todo e o impacto desta relação sobre o funcionamento da justiça, sobretudo no fenômeno do ativismo judicial, em suas mais variadas vertentes.

Em atendimento aos objetivos propostos, será realizada uma revisão bibliográfica e a análise documental, de natureza qualitativa, de caráter exploratório, com o objetivo de apresentar um panorama geral sobre as evoluções da atuação e desenvolvimento do judiciário brasileiro.

Organizado o cenário sobre o qual se desenvolverá o presente trabalho, focar-se-ão os esforços no sentido de compreender o fenômeno do conflito entre a hierarquia e a competência no cumprimento de decisões judiciais, no ambiente de crescente ativismo judicial em que vivemos hoje em nosso país.

De maneira mais específica, o primeiro meado desse trabalho visa conceituar os sistemas jurídicos existentes, sua interrelação, com enfoque no sistema que se sobressai no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda no primeiro meado do trabalho, tratar-se-á sobre os desdobramentos do Poder Judiciário brasileiro, trazendo à baila seus aspectos históricos, bem como a sua organização interna, com ênfase no duplo grau de jurisdição.

Por fim, o último meado da pesquisa visa analisar como as decisões judiciais são influenciadas pelos fenômenos sociais e como estes, conseqüentemente, interferem na atuação

dos juízos, por fim, abordar-se-á os conflitos de hierarquia e de competência que decorrem das decisões dos Tribunais.

2 OS SISTEMAS JURÍDICOS

O Direito é um instrumento primordial de regulação das relações sociais. Nas palavras de Bussi (2019), é possível verificar que todo o sistema jurídico é volátil, que evolui ao decorrer dos tempos, desse modo, conseqüentemente, o direito também o faz, porque este não é estanque ou condicionado a regras que não possam ser alteradas.

Justamente por este motivo, hodiernamente, o direito apresenta suas mais variadas vertentes, com nuances que são a “impressão digital” das sociedades regulamentadas e regulamentadoras dele.

Tais nuances, graças à sensação de aproximação e encurtamento de fronteiras proporcionada pela revolução nas tecnologias da informação e meios de comunicação, vêm mesclando-se cada vez mais, a exemplo de iniciativas internacionais como a campanha *Corrupção Não*¹ que, “Divulgada em 21 países, a ação vai mobilizar jovens a dizerem 'não' ao desvio do dinheiro público, além de conscientizar sobre a importância do Ministério Público no combate à corrupção”, bem como buscar focar na importância da atuação dos Ministérios Públicos dos países no combate a tais práticas.

Para Alves (2018), o Direito tem acepções objetivas e subjetivas, havendo, pois, duas vertentes do direito objetivo, onde a primeira corresponde à teoria normativa do direito, e a segunda diz respeito a teoria institucional do direito, sendo esta última mais recente e revolucionária. Assim sendo, o direito objetivo, poder-se-á classificar-se quanto sua forma, fonte, extensão e ao interesse.

O direito subjetivo, por sua vez, conforme Alves (2018), corresponde a faculdade concedida pelo direito objetivo a alguém de exigir certo comportamento de outrem, ou seja, é a forma pela qual a norma positivada se aplica aos casos concretos.

Para além disso, Ferraz Junior (2018) explica que a sociedade é um sistema de interações, comportamentos dirigidos e referidos uns aos outros, formando, assim, uma rede de relações, diante disso surge a necessidade de atitudes normativas, causando expectativas cuja

¹Disponível em: <<http://www.prgo.mpf.mp.br/focco-go/noticias/43-divulgada-em-21-paises-a-acao-vai-mobilizar-jovens-a-dizerem-nao-ao-desvio-do-dinheiro-publico-alem-de-conscientizar-sobre-a-importancia-do-ministerio-publico-no-combate-a-corrupcao.html>>. Acesso em: 01 dez. 2023.

durabilidade é garantida por uma generalização não adaptativa. Nesse cenário, surgem os sistemas jurídicos aplicados dos tempos mais remotos até os mais atuais.

De acordo com Nader (2014), cada vez mais se tem admitido que os atos jurídicos não se adstringem apenas à aplicação das normas jurídica, acrescentando que toda fonte pressupõe uma estrutura de poder. O autor acrescenta que as diversas partes que compõem a ordem jurídica devem ser harmônicas entre si.

Nesse contexto, o autor supramencionado questiona sobre qual sistema jurídico melhor favorece a segurança de orientação, e, conseqüentemente, a segurança jurídica das partes postulantes (Nader, 2014).

Assim sendo, cabe-nos fazer uma análise sumária sobre os dois sistemas jurídicos preponderantes: O *Common Law*, adotado pela Inglaterra, Estados Unidos e Canadá, ou o *Civil Law*, de origem romano-germânica.

2.1 O SISTEMA *COMMON LAW*

O *Common Law* é um sistema jurídico em que os precedentes e mesmo os costumes (leis consuetudinárias) são fontes do direito que se destaca importância na atividade jurisdicional. Neste sistema, os juízes são dotados de uma característica denominada *Law-making Authority*, em que os juízes criam, a partir dos casos concretos, normas de direito, submetendo os casos concretos e até mesmo as leis à apreciação conforme uma legislação superior.

O sistema *Common Law* possui origem inglesa e o direito adotado é o costumeiro, aplicado pela jurisprudência em que, a decisão judicial é essencial para a pacificação dos conflitos. Em síntese, a lei comum que deve nortear as ações de todos os homens e até mesmo o processo legislativo (Matias, 2019).

De acordo com Ferraz Júnior (2018), o sistema em análise se expressa por meio do costume, onde a jurisprudência predomina como fonte vinculante, por meio dos precedentes decididos em casos semelhantes.

Nesses termos, na tradição anglo-saxônica prepondera o *stare stare decisis (et quieta non movere)*, de modo que os precedentes judiciários são fontes de direito, isto é, detém valor normativo. Cabe mencionar que, com o intuito dos precedentes foram estabelecidos para evitar o risco de instabilidade no ordenamento jurídico referido, para evitar que os juízes decidam de forma contraditória (Lenza, 2020).

2.2 O SISTEMA *CIVIL LAW*

Diferente do sistema originado na Inglaterra, o sistema *Civil Law* se solidifica após a Revolução Francesa, que surge em um cenário de espúrias relações entre os juízes e as demais classes da aristocracia francesa, que trabalhavam para se sustentar em seus benefícios e regalias. Caracteriza o *Civil Law*, portanto, por ser sistema de um poder não político e não centralizado na figura do poder real (Bussi, 2019).

Esse período ainda é marcado pelo revolucionários que 1789, com medo de manter a liberdade de interpretação dos juízes e manter o cenário de injustiças que levou ao golpe em si, se renderam, com extremismo, às ideias de Montesquieu, em que o poder de julgar deve ser exercido como um exercício puramente intelectual e não produtor de “direitos novos”, em que o juiz seria puramente declarador do que fora dito anteriormente pelo Legislativo (*la bouche de la loi*, nos termos da época) e todas as dúvidas referentes à interpretação e o preenchimento de lacunas deveria ser exercido pelo parlamento, devendo, o juiz, nestes casos, consultar os legisladores.

No entanto, não é apenas a codificação das leis a principal diferença entre os sistemas *Common Law* e *Civil Law*. Esta diferença se encontra, principalmente, no significado dos “códigos” e o papel que o juiz exerce ao considerá-los em suas decisões. Assim, “o *Civil Law* criou o dogma de que o juiz se limita a atuar a lei, enquanto o *Common Law* jamais precisou negar o poder criativo dos juízes” (Marinoni, 2016, p. 26).

Ato contínuo, sob a intenção de não permitir a interpretação da lei pelos juízes, a Revolução Francesa estabeleceu o chamado Tribunal de Cassação, órgão que não compunha o Poder Judiciário e que era responsável por anular as decisões que não estivessem de acordo com a interpretação que o Legislativo deu à lei em aplicação.

Com o tempo, viu-se a necessidade de um tribunal que não apenas dissesse como a lei não poderia ser interpretada, mas, sobretudo, que dissesse como a deveria sê-lo. Desta forma, o Tribunal de Cassação passou não só a integrar o sistema judiciário como se tornou a corte cúpula do sistema judiciário da França revolucionária, havendo, agora, um abrandamento da doutrina montesquiana, uma vez que se admitira que o papel de interpretar a lei pertence, de fato, ao judiciário, que deveria apresentar uma interpretação única em todo território.

Esta função que o Tribunal de Cassação passou a exercer não é muito diferente do papel do atual Superior Tribunal de Justiça brasileiro que, dentre outras funções, deve, de acordo com o art. 105, III, c, da Constituição Federal, julgar recursos que versem sobre divergência de interpretação de lei federal por tribunais regionais (federais ou estaduais).

2.3 A COMUNICAÇÃO DOS SISTEMAS

Com o tempo, ocorreu o chamado fenômeno da constitucionalização dos Estados, e, dentro deste fenômeno, ocorreu o advento das chamadas normas abertas, ou princípios. Estes “são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico” (Barroso, 2015, p. 238).

Sendo criação advinda do sistema *Common Law*, uma vez que o primeiro exemplar é o dos Estados Unidos da América, de 1787, a Constituição pode ser considerada, *de per si*, uma forma de integração dos dois sistemas. Neste mesmo norte, vêm os princípios, que, materializando ideais da sociedade, cria uma forma de o sistema *Civil Law* incorporar características do sistema insular.

Com o advento das novas tecnologias da informação e dos meios de comunicação, desenvolveram-se ramos do direito como o internacional, que estimula a cooperação entre os Estados em vários aspectos, dentre eles, o judicial, com institutos como a extradição. Este relacionamento e troca de informação no âmbito do direito, especialmente, do direito penal tem levado à incorporação de alguns institutos que se mostraram eficazes no combate a certos tipos de problemas, como a corrupção e o crime organizado.

Neste rol de incorporações, a mais recente é também a mais destaca. Falamos do *plea bargain*, ou delação premiada, no Brasil.

Fruto do chamado *Common Law* estadunidense, onde o foco maior está nos precedentes judiciais, não nos costumes, podemos destacar como importante para o tema aqui abordado o instituto da *plea bargain* (aqui incorporado como delação premiada).

Este instituto possibilita, no direito norte-americano desde o séc. XVIII, que os membros do Ministério Público (denominados *Public Attorneys*, *District Attorneys*, entre outras denominações) possam negociar acordos com os acusados para diminuir suas penas em troca de informações que possam ser úteis para se encontrar mais envolvidos no crime ou desbaratar organizações criminosas. Diferentemente do Brasil, as matérias dos acordos são levadas em consideração tal qual outra prova e servem para formação do convencimento do juiz, o delator se torna testemunha do processo, claro, considerado todo o quadro e conjunto fático-probatório do caso.

No ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, a delação premiada tem menor valor probatório e precisa de um conjunto mais robusto de provas que acompanhem e corroborem os termos alegados na delação.

No Brasil, o entendimento é que a delação premiada só pode ser um veículo para descobrir outras provas, enquanto no meu país o fato de o acusado admitir que cometeu determinado crime ou testemunhar (contra outras pessoas envolvidas) já serve como prova. (Messitte, 2017).

Nesse diapasão, Ferraz Junior (2018) pontua que cada vez mais temos assistido ao aparecimento de novos fenômenos jurídicos como os de precedentes com força vinculante, ou seja, efeitos gerais e obrigatórios, como, por exemplo, os julgados proferidos pelo STJ e STF, bem como em acórdãos dos demais tribunais em incidente de resolução de demandas repetitivas.

3 O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A teoria montesquiana preceitua que cada Estado se subdivide em três poderes: poder legislativo, poder executivo e Poder Judiciário, havendo um sistema de freios e contrapesos entre eles.

O poder judiciário é um dos clássicos poderes defendidos na tripartite do poder político. Atualmente, considera-se que a sua função não seja somente a “administração da justiça”, mas sim a guarda do texto constitucional, preservando os direitos humanos e, principalmente, os princípios da legalidade e da igualdade (Moraes, 2018).

Conforme Bonavides (2000), o Poder Judiciário dá ao magistrado a faculdade de punir os crimes e julgar os dissídios da ordem civil. Assim, o Poder Judiciário pertence aos tribunais, cuja missão substancial é aplicar a lei aos casos particulares.

É o “braço” jurídico do Estado, o Poder Judiciário “destaca-se, pela sua importância, de preservar a ordem jurídica e a paz social, [...], a que corresponde a função jurisdicional, através da qual se obtém a composição da lide” (Alvim, 2016, p. 45).

O Poder Judiciário possui como função típica a jurisdição, no entanto, também possui funções atípicas de natureza executivo-administrativa e natureza legislativa. Assim, de acordo com Lenza (2020), o Poder Judiciário é o modo pelo qual o Estado se substitui aos titulares da lide, de forma imparcial, com o intuito de pacificar o conflito que os envolve, por meio da aplicação do direito objetivo em procedimentos processuais estabelecidos.

Ainda em Lenza (2020), o autor menciona garantias atribuídas ao judiciário e seu papel imprescindível para asseguar à independência desse órgão que, supostamente poderia decidir livremente, sem se abalar com qualquer tipo de pressão que venha dos outros poderes.

Existiriam, portanto garantias institucionais, as quais protegeriam o judiciário como um todo, subdividindo-se em garantias de organização administrativa e autonomia financeira; as garantias funcionais seriam as responsáveis por assegurar a independência e a imparcialidade dos membros, escoradas na vitaliciedade e na inamovibilidade, bem como na irredutibilidade de subsídios.

Assim sendo, para o referido autor, não há em outro lugar além do Brasil um judiciário com a dimensão tão vasta e normativa, que possua grau de independência tão superior.

3.1 A INDEPENDÊNCIA DO JUDICIÁRIO

O processo de independência do Poder Judiciário é algo que crescia internamente nas mentes libertárias de todas as eras, como a exemplo de Aristóteles, que defendia

[...] que a concentração do poder político nas mãos de um só homem, ‘*sujeito a todas as possíveis desordens e afeições da mente humana*’, era inconveniente, e, com tal aviso, distinguia as funções do Estado em deliberante, executiva e judiciária. (Falcão, 2006, p. 245).

Este processo de fomento dos ideais da separação dos poderes, após todos os grandes pensadores que se debruçaram sobre o tema, culminou com a célebre e difundida teoria de Montesquieu, onde figuram lado a lado a separação dos poderes e a liberdade do cidadão.

A liberdade política em um cidadão é aquela tranquilidade de espírito que provém da convicção que cada um tem da sua segurança. Para ter-se essa liberdade, precisa que o Governo seja tal que cada cidadão não possa temer outro. Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor. Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais (sic) ou de nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares. (Montesquieu apud Falcão, 2006, p. 246).

Nas nossas terras brasileiras, o marco inicial de um Poder Judiciário próprio foi a nossa emancipação colonial e ascensão à qualidade de Estado autônomo. No entanto, este poder havia surgido por aqui mesmo antes deste marco, apesar de tê-lo sido de uma forma bastante dependente com relação aos outros poderes, uma vez que os administradores da justiça, [...], eram nomeados pelos donatários, que por sua vez se constituíam também em autoridade

máxima, com direito, inclusive, de receber pedidos de reexame das decisões, em grau de recurso (Sadek, 1995, p. 2).

Este cenário de dependência do Poder Judiciário em detrimento da superpotência dos demais, em especial do Poder Executivo, durou por muito tempo, com alguns períodos de empoderamento e enfraquecimento do Poder Judiciário ao longo de todo o período colonial, imperial e republicano do Brasil. Foi apenas com a Constituição (Cidadã) de 1988 que o houve uma importante “libertação” do Poder Judiciário, com a efetivação do princípio da separação e independência dos Poderes, não sendo mais apenas um tema figurativo. Tal independência firmou-se em liberdades com a financeira e a administrativa, cabendo, por exemplo, ao próprio judiciário a elaboração do seu orçamento, que é submetido ao crivo do Congresso Nacional em pé de igualdade com o do Poder Executivo.

Outro importante marco na evolução da independência do Poder Judiciário é a Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, que firmou a chamada “reforma do judiciário” e instituiu o Conselho Nacional de Justiça.

Para Moraes (2018), a reforma do Poder Judiciário deve ser analisada sob o aspecto da reestruturação do Poder Público, afastando-se, pois, de conceitos erroneamente importados que, erroneamente, se passam como preceitos fundamentais no cenário político brasileiro.

O referido autor ainda pontua que os países europeus que adotaram sistemas semelhantes ao Conselho Nacional de Justiça são semipresidencialistas ou parlamentaristas, e o fizeram com o intuito de diminuir a ingerência política do Parlamento ou do Primeiro-Ministro (Moraes, 2018).

Diferentemente de outros países, a criação do Conselho Nacional de Justiça no Brasil não foi uma resposta aos desejos da magistratura por mais autonomia e independência, nem uma medida para prevenir a interferência de outros poderes no Judiciário. Em vez disso, foi estabelecida como um meio de integrar e coordenar os vários órgãos jurisdicionais do país, através de uma entidade central com responsabilidades de supervisão e controle nas áreas administrativa, financeira e correccional (Mendes, 2018).

Assim, ao regime presidencialista, não se aplica a mesma lógica narrada nos países europeus, por exemplo, em virtude da igualdade de tratamento entre o Poder Judiciário e os demais poderes, especialmente se houver grande ingerência dos poderes políticos na escolha dos membros do órgão de fiscalização da magistratura (Moraes, 2018).

A composição híbrida do Conselho Nacional de Justiça, portanto, não tem a finalidade de julgar causas, mas sim na fiscalização do desempenho da função jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário.

3.2 A ORGANIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário é uma das manifestações do Poder Estatal, sendo a vertente com capacidade para julgar as demandas, de acordo com o estabelecem as Leis advindas do Poder Legislativo, em um processo de interpretação dos fatos, subsunção às normas e, havendo conflito (aparente) das normas sobre o fato, ao sopesamento da que mais se enquadra à situação em análise.

Assim, sendo “emanação da soberania do Estado, e, portanto, um de seus poderes, cabe à Constituição Federal determinar quais são os órgãos integrantes do Poder Judiciário” (Alvim, 2016, p. 45). Isto num plano geral para os temas de repercussão nacional e num plano específico ao que for do plano federal, já que o Brasil é organizado na forma de uma república federativa; no que compete aos temas internos de cada estado, devem estes, por meio das suas Constituições estaduais, “dispor sobre a organização da justiça no âmbito das unidades federadas, observadas as diretrizes da Constituição da República.” (Alvim, 2016, p. 45).

No que compete à Constituição Federal de 1988, assim ficou organizado o Poder Judiciário brasileiro:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. (Brasil, 1988).

Neste norte, é de destacada importância falarmos sobre a composição dos Juízos e Tribunais, pelo que são os órgãos iniciais de todo e qualquer processo e figuras basilares do direito ao duplo grau de jurisdição.

Para tanto, a doutrina elenca, como expoentes na forma de organização desses juízos e tribunais, três critérios: a. Juiz único em ambos os graus de jurisdição; b. Juízos colegiados em ambos os graus de jurisdição; e c. Juiz único em primeiro grau e juízo colegiado em segundo grau de jurisdição. O Brasil, no entanto, não adota apenas um dos critérios, mas todos, a depender da jurisdição em questão.

A primeira hipótese é abarcada pelas justiças estadual e federal, onde o juiz de primeira instância julga o caso e o relator, individualmente, julga em segunda instâncias, havendo

adequação da situação com a previsão dos incisos II e IV do art. 932 do Novo Código de Processo Civil.²

A segunda “é a solução adotada pela justiça militar, em que o Conselho de Justiça, integrado por mais de um juiz, julga em primeiro grau, e o Tribunal de Justiça Militar (se estadual) ou o Superior Tribunal Militar (se federal) julgam em segundo grau” (Alvim, 2016, p. 57).

A terceira é forma mais abrangente, em que se enquadram as justiças estadual, federal e do trabalho, onde o juiz singular julga e, para fins de recurso, um órgão colegiado (v. g., as câmaras dos tribunais e as turmas recursais dos juizados especiais) é o responsável por reexaminar a matéria.

No entanto, não se pode relacionar a verdadeira e eficaz aplicação da justiça a fatores como o número de julgadores, isto porque “a primeira [depende], do bom senso e sensibilidade dos juízes, e, a segunda, de uma estrutura judiciária capaz de suportar a carga de processos.” (Alvim, 2016, p. 57).

Finalmente, no que se refere à organização do judiciário brasileiro, podemos, ainda, trazer a classificação de Zaffaroni sobre os modelos de judiciário, onde nosso modelo “apresenta características do modelo tecnoburocrático, haja vista o ingresso na carreira ocorrer através de concurso público, assim também a sua estrutura se organizar verticalmente” (Donato, 2006, p. 52). Além disso, este modelo também tem como característica o “estímulo à cultura jurídica, porém ainda não é o desejado, tendo em vista a tendência aos métodos exegéticos e aos argumentos pragmáticos.” (Donato, 2006, p. 51).

3.3 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O Duplo grau de jurisdição, apesar de não estar expresso na Carta Magna, tem matéria constitucional garantida pela Convenção Americana de Direito Humanos, no que, em seu art. 8º, 2, *h*, estabelece que “durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: *h* – direito de recorrer da sentença para o juiz ou tribunal superior”. Isto porque, tal tratado internacional adquiriu pujança constitucional a partir da interpretação

²Art. 932. Incumbe ao relator: II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal; IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (Brasil, 1988)

da Emenda Constitucional nº 45/2004, pelo que destacamos o posicionamento do Min. Celso de Mello no Habeas Corpus nº 90.450, publicado em 06 de fevereiro de 2009:

[nestes casos, os] tratados assumem caráter materialmente constitucional, porque essa qualificada hierarquia jurídica lhes é transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade, que é “a somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados”.

Neste sentido, resta constitucionalmente garantida a força revisora da decisão de órgão funcionalmente superior, somando mais um componente à pujança das determinações de desembargadores sobre juízes e dos ministros sobre os desembargadores, preservando e preconizando a organização hierárquica do Poder Judiciário. A jurisprudência a seguir, ressalta a importância desse instrumento:

RECURSO ORDINÁRIO. PRIMEIRA SENTENÇA ANULADA. SEGUNDA SENTENÇA PROFERIDA EM DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA JURISDICIONAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. NOVO VÍCIO DE NULIDADE. O duplo grau de jurisdição indica a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juízo de primeiro grau (primeira instância), garantindo-se um novo julgamento por parte de um órgão de segundo grau (segunda instância). **O duplo grau de jurisdição indica a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juízo de primeiro grau (primeira instância), garantindo-se um novo julgamento por parte de um órgão de segundo grau (segunda instância).** Em se tratando de duplo grau vertical, a despeito de o órgão de hierarquia superior não determinar ao inferior o teor das sentenças que deva proferir, é dever do magistrado respeitar o princípio da hierarquia jurisdicional, quando se determina que o fundamento da primeira sentença - ausência de direitos individuais homogêneos - seja afastado e outra decisão seja proferida. Constatado o desrespeito aos princípios do duplo grau de jurisdição e da hierarquia jurisdicional, a segunda decisão do juízo a quo também merece ser anulada. (TRT-1 - RO: 00114278420155010302 RJ, Relator: FLAVIO ERNESTO RODRIGUES SILVA, Data de Julgamento: 14/03/2018, Décima Turma, Data de Publicação: 17/04/2018).

Atrelada a esta garantia constitucional, podemos destacar a força da instância revisora pela teoria de Chiovenda quanto à organização interna da jurisdição, que foi adotada pelo Direito brasileiro, para o qual a competência se dispõe considerando os critérios objetivo, territorial e funcional. Com efeito, a competência é determinada pela natureza e exigências especiais das funções que o juiz é chamado a exercer num determinado processo; podendo repartir-se pelos diversos órgãos na mesma causa, entre juízes de cognição e juízes de execução, entre juízes de primeiro grau e juízes de segundo grau (Alvim, 2016, p. 107).

4 A INTERFERÊNCIA DA MORAL NO SISTEMA JUDICIÁRIO

O fenômeno social sempre foi um objeto a ser estudado sob diferentes pontos de vista, mas, mais intensamente na sociedade moderna, este fenômeno ganhou traços mais marcantes do que levou a presente sociedade a ser chamada de multicêntrica, onde “não há um centro da sociedade que possa ter uma posição privilegiada para sua observação e descrição” (Neves, 2009, p. 24).

No cerne da concretização desta “multicentralidade”, está o constitucionalismo revolucionário setecentista, onde começa a separação entre política e direito, destacando-se o início da dissolução da sua instrumentalização política ocorrida no período absolutista. Assim:

O direito reduz-se a uma dimensão única e passa a ocupar apenas o lugar reservado até então ao direito burocrático da autoridade dominante. O poder político desta emancipa-se da vinculação ao direito sacro e torna-se soberano. A esse poder cabe preencher por conta própria, mediante legislação, a lacuna deixada pelo direito natural administrado teologicamente. Por fim, todo o direito deve emanar da vontade soberana do legislador político. A legislação, a execução e a aplicação das leis tornam-se três momentos no interior de um único processo circular regulado politicamente. (Habermas apud. Neves, 2009, p. 18)

Esta separação e fragmentação do centro da sociedade abre espaço para uma maior comunicação entre suas diferentes facetas, dentre as quais merece destaque a relação, apesar de conflituosa e questionável, entre direito e moral, que pode ser retratada no objeto moral que se tornou a Constituição:

[...] em sentido moderno invoca originariamente o “oposto de uma ordem política de opressão”, ou seja, sugere emancipação, tornou-se usual a sua utilização retórica como rótulo da razão e correção daqueles que defendem aquilo que ela designa. [...] Dessa forma, realmente, a Constituição passa a ser uma metáfora contextualmente ilimitada. (Neves, 2009, p. 5).

Este contexto de correlação entre direito e moral tem tido um crescimento considerável no Brasil nos últimos tempos graças à publicidade que vários escândalos de corrupção têm recebido e à associação deles com os problemas econômicos que o país vem enfrentando. Neste cenário, tem importante papel a cultura jurídica do povo, que, no sistema no qual o Brasil se enquadra hoje, sofre forte influência dos anseios morais, de cunho pessoal e/ou da sociedade na qual se insere, levando a conclusões que tendem aos “métodos exegeticos e aos argumentos pragmáticos” (Donato, 2006, p. 51), relegando as interpretações mais conformes às estruturas

constitucionais e organizacionais (que demandam um nível de conhecimento ainda não popularizado) a um segundo plano, no consciente da coletividade.

Há, portanto, a presença do efeito “*backlash*”, que trata-se de uma reação oponente e não desejada ao ativismo judicial, uma espécie de contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial, por meio de retaliações aos casos que possuem grande repercussão social, e que passaram por apreciação judicial, assim, o ataque ocorre à decisão judicial, por meio de vertentes ideológicas que, em sua maioria, sequer possuem fundamento jurídico (Fonteles, 2018).

5 O CONFLITO ENTRE HIERARQUIA E COMPETÊNCIA NO CUMPRIMENTO DE DECISÕES SUPERIORES

No campo jurídico brasileiro, as normas são hierarquicamente subdivididas em constitucionais, complementares, ordinárias, regulamentares e individualizadas, guardando entre si uma ordem hierárquica de subordinação, assim sendo, dever-se-ia dar à primazia da lei sobre os costumes (Nader, 2014).

Nesse diapasão, insta mencionar o controle repressivo concentrado e difuso realizado pelo Poder Judiciário brasileiro, hodiernamente, possui falhas e acaba conflitando entre suas próprias decisões, causando, assim, um sentimento de desobediência às normas positivadas.

No cenário até aqui desenhado, os crimes de corrupção têm importante relevância na discussão porque são os que apresentam a maior variedade de decisões e situações que expressam o conflito entre moral e direito no campo da obediência às regras legais e organizacionais do sistema judiciário (para as normas organizacionais) e do sistema jurídico (*civil law* – de organização e conformidade da atuação judicial balizada pela lei).

Neste campo específico da atuação judicial (penal), podemos levantar a seguinte situação hipotética: I. O Juízo de primeira instância condena o réu ao cumprimento de pena privativa de liberdade; II. A defesa do réu pleiteia a liberdade provisória do réu à instância superior do plantão judicial que, em sede de liminar, defere o pedido da defesa; III. O Juízo de primeira instância “discorda da situação” e não cumpre a determinação superior, alegando incompetência do órgão superior.

Este cenário hipotético é ideal para a apreciação dos conflitos tratados no presente trabalho porque o juízo de primeira instância está agindo claramente lastreado em conceitos de cunho moral para não proceder com a determinação superior, como preconiza a organização funcional do Poder Judiciário Brasileiro.

O que demonstra a relativização dos preceitos do sistema *Civil Law* em face das exigências práticas que a causa impõe ao juiz, pela comoção moral da sociedade, impelida a tanto pelo seu nível intermediário de cultura jurídica, classificado por Zaffaroni como um nível que “porém ainda não é o desejado, tendo em vista a tendência aos métodos exegéticos e aos argumentos pragmáticos” (Donato, 2016, p. 51) em choque direito com a organização vertical que este mesmo modelo tecnoburocrático deveria ter para a hierarquia judiciária.

Nesse diapasão, em razão da singularidade do caso concreto, o Poder Judiciário adota uma postura proativa para efetivar os direitos, no entanto, como já se fora exhaustivamente exposto outrora, o formato dos precedentes jurisprudenciais, em inúmeras vezes, prejudica a efetivação da norma positivada.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Sistema Jurídico Brasileiro, o *Civil Law*, preconiza uma codificação muito forte de todos os temas que versam sobre matéria legal, seja na seara material ou processual do direito, seja na seara administrativa e organizacional do próprio Poder Judiciário.

Na hipótese levantada, há crassos erros que minam a legitimidade da atuação negativa do Juízo de Primeira Instância. São elas: I. Incompetência, não do Juízo de Segunda Instância, mas do primeiro, que alega incompetência do Segundo, papel cabível a uma das partes litigantes do processo (neste caso específico, cabível ao Ministério Público), posto que no desempenho dessa função jurisdicional, o juiz não age por iniciativa própria, sendo necessário que seja instigado (*Ne procedat iudex ex officio*) por aqueles que possuem interesse na controvérsia. Com efeito, o Juízo de Primeira Instância, estaria incorrendo em grave quebra da organização funcional do sistema judiciário, bem como extrapolando, excessiva e absurdamente, sua competência, uma vez que nem todo órgão jurisdicional que possui jurisdição é, igualmente, competente para julgar todas as causas; no entanto, a situação inversa é verdadeira, uma vez que todo órgão jurisdicional competente tem, por consequência, jurisdição e, neste caso, a competência que lhe cabia seria apenas executar o que fora determinado por competência superior que abarca, dentre outras, a sua jurisdição.

A questão da “adoção” de características do *Common Law*, especialmente, a *Law-making Authority*, relativizando este princípio basilar de todo o sistema pátrio, que é a codificação legal e atuação jurisdicional conforme, pode ter interferido na forma de como se pensar o próprio direito no Brasil, na hipótese levantada. A moral e a pressão popular atrelados com a velocidade de disseminação dos fatos e informações na atualidade podem criar uma

“bolha fática-legal” em que se tornaria “aceitável”, ou, pelo menos, não reprovável, a quebra da hierarquia e organização do sistema judiciário desde que o conteúdo da insubordinação atenda ao clamor popular, como se a estrutura codificada e a hierarquia prevista não importasse, em um total desequilíbrio a favor da moral em detrimento da direito, que aqui não é fundado em costumes ou precedentes, mas, sim, na letra da lei.

No entanto, temos que agregar a nossa consciência jurídica de que, nem sempre esta relativização que, agora, nos parece aprazível pode ser segura para nosso correto e saudável desenvolvimento enquanto um Estado Democrático de Direito, pelo importante fato da “abertura de precedente”, adotando-se um termo mais comum ao *Common Law*, que vem se comunicando cada vez mais fortemente com nosso sistema interno, que pode ser usado de forma completamente desvirtuada por futuras autoridades que tendam ao autoritarismo e ao populismo.

Desta forma, é mister que, não só os operadores e estudiosos do Direito façam este tipo de reflexão e sopesem os pontos positivos e negativos de se turbar estruturas tão antigas e basilares do nosso direito e das nossas garantida, como também devem fazê-lo os integrantes de todos os níveis e segmentos da sociedade, para que se integre à nossa cultura jurídica a consciência de que foram os traumas causados pelas tiranias que ensejaram a criação deste forma “civil” de se pensar o direito, através de séculos de experiência, e não se pode pretender desfazê-las no ritmo e ao sabor dos ímpetos desenfreados das paixões que se assomam sobre nós.

O direito deve se adequar à realidade, mas a realidade também deve tentar compreender as razões de ser do direito, na busca de uma posição intermediária, que beneficie ambos ao máximo lhes prejudicando o mínimo.

Assim sendo, tendo em vista a infinitude da ciência, recomenda-se que sejam feitas revisões e atualizações acerca da temática, diante o possível surgimento de novas vertentes, diretrizes ou normas. Também há a possibilidade do desenvolvimento de estudos posteriores a este, com o fito de avaliar a eficácia do conhecimento construído na presente pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10^a. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Novo Código de Processo Civil, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 90.450-5-MG**, 05 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=573711>. Acesso em: 25 mar. 2024.

BUSSI, Simone Loncarovich. **Sistema Common Law e Civil Law: Aproximação e Segurança Jurídica**. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 7, p. 1476-1498, ISSN 2358-1557, out/2019.

DONATO, Verônica Chaves Carneiro. **O Poder Judiciário no Brasil: estrutura, críticas e controle**. 2006. Tese de Doutorado. Dissertação de Mestrado (Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza. Ceará.

FALCÃO, Joaquim. Separação de Poderes e a Independência do Poder Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, v. 243, p. 235-274, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**. 10^a. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Programa de Mestrado da Escola de Direito de Brasília, Brasília, 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24^a ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 49, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MATIAS, Arthur José Jason. **Precedentes: Fundamentos. Elementos. Aplicação**. 1. ed., Leme, SP: JHMizuno, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Organização do Poder Judiciário Brasileiro**. 2016. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/GilmarMendes/Livros/Organizacao_Poder_Judiciario_autoria.pdf. Acesso em: 25 mar. 2024.

MESSITTE, Peter. Delação Premiada: uma comparação entre Estados Unidos e Brasil. **Fundação Fernando Henrique Cardoso**. São Paulo: 2017. Disponível em: <http://fundacaoofhc.org.br/iniciativas/debates/delacao-premiada-uma-comparacao-entre-estados-unidos-e-brasil>. Acesso em: 25 mar. 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34^o ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 36^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 1. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NOLL, Patrícia. A lei, o tempo e o direito uma abordagem da evolução histórica constitucional. **Revista Justiça & História**, Porto Alegre, v. 6, n. 12. 2006.

SADEK, Maria Teresa. **A organização do Poder Judiciário no Brasil: uma introdução ao estudo da justiça**. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1995.