XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

CLAUDIA MARIA BARBOSA

MÔNICA BONETTI COUTO

YNES DA SILVA FÉLIX

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P769

Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Claudia Maria Barbosa, Mônica Bonetti Couto, Ynes Da Silva Félix – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-195-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Política Judiciária. 3. Gestão da Justiça. 4. Administração da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

O volume reúne os artigos apresentados e debatidos no GT Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça, durante o encontro do CONPEDI realizado em Brasília no mês de julho de 2016. O GT Política Judiciária resulta de um desafio: pensar a justiça de forma interdisciplinar, buscando metodologias e aportes de diferentes disciplinas para compreender a "questão da justiça". Mais à frente, pretende-se desenvolver estudos em uma perspectiva transdisciplinar que dê conta de apresentar o problema da justiça desde prismas externos ao "campo do direito" e propor soluções inovadoras, capazes de oferecer respostas mais eficazes aos desafios postos hoje à efetividade da prestação jurisdicional e às formas de solução de conflito em sociedades contemporâneas.

A própria ênfase do GT na Política Judiciaria indica uma percepção do "problema da justiça" desde um viés mais amplo e aberto, que o expande para além dos limites do Poder Judiciário. De fato, na perspectiva externada pelos autores dos trabalhos reunidos neste volume, bem como de suas coordenadoras, embora o Judiciário detenha o monopólio da jurisdição, não é função exclusiva sua promover ou realizar a justiça. Estas são tarefas que devem ser compartilhadas entre todos os Poderes de Estado, órgãos públicos e privados, indivíduos ou grupos, para a solução efetiva, não apenas formal, dos conflitos que naturalmente existem em sociedades cada vez mais complexas. Interesses divergentes são o ponto de partida de qualquer sociedade democrática, e a forma como eles são compostos indica seu grau de amadurecimento e compromisso democrático.

A Constituição Brasileira deu um grande passo quando reconheceu o acesso à justiça como um direito fundamental. Passados quase 30 anos de sua promulgação, o desafio hoje é como garantir a efetividade desse direito. Nessa direção, esforços têm sido feitos no sentido de dotar o Poder Judiciário dos melhores recursos humanos, infraestrutura e ferramentas de gestão capazes de incrementar seus resultados. Apesar disso formou-se um certo consenso de que esta missão não pode mais estar concentrada apenas no Judiciário. Nesse sentido, o conceito da Política Judiciária é bastante útil: implica em ter o Poder Judiciário e o sistema de justiça como objeto de políticas públicas, de um lado e, de outro, os assume em contextos específicos, como promotores de políticas que se voltam a assegurar a efetiva prestação jurisdicional. Essas perspectivas incluem ações de todos os poderes públicos para dotar o sistema de justiça de melhores práticas e, ao mesmo tempo, instituições privadas que tomem para si o compromisso de solucionar parcela dos conflitos que tornaram-se comuns nas

sociedades contemporâneas. E assim é que ao lado da tradicional prestação jurisdicional, trabalha-se hoje com a perspectiva de que a solução de conflitos possa ser resolvida tanto por mecanismos alternativos dentro do próprio sistema de justiça, quanto por práticas de mediação e arbitragem extrajudiciais, desenvolvidas por organismos privados.

Diferentes prismas e a atuação de distintos atores são analisados nos textos que compõe esse volume, cujos debates foram por nós coordenados e dos quais participaram algumas dezenas de pesquisadores, alunos e professores, reunidos no CONPEDI. Temos a certeza de que este volume contribuirá de forma sensível para os diagnósticos, análises e prognósticos de questões relacionadas à solução de conflitos e à prestação jurisdicional no Brasil. Vamos em frente!

Profa. Dra. Claudia Maria Barbosa (PUCPR)

Profa. Dra. Mônica Bonetti Couto (UNINOVE)

Profa. Dra. Ynes Da Silva Félix (UFMS)

DEMOCRACIA, CONFIANÇA E O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

DEMOCRACY, CONFIDENCE AND THE SYSTEM OF JUDICIAL PRECEDENTS IN THE NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODE

Rafael Da Silva Menezes [1]

Resumo

A isonomia dos jurisdicionados no momento decisório visa impedir que pessoas submetidas ao mesmo contexto obtenham respostas distintas, o que afasta o risco da insegurança jurídica. Neste contexto, pretendeu-se analisar o sistema de precedentes judiciais, previsto no Novo Código de Processo Civil brasileiro, através da pesquisa documental e bibliográfica. Constatou-se que o sistema tenta garantir uniformidade e previsibilidade na aplicação do direito, a partir da vinculação a precedentes de instâncias judiciais superiores, destacando hipóteses de superação e não aplicação de precedentes, como forma de dinamizar a prestação jurisdicional, embora a formação daqueles não esteja sustentada na desejável deliberação democrática.

Palavras-chave: Precedentes, Igualdade, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

The equality at the judicial decision-making time intends to prevent persons under the same context get different answers. It reduces the risk of legal uncertainty. In this context, the aim was to analyze the judicial precedents system provided for in the New Brazilian Civil Procedure Code, through documental and bibliographic research. It was found the system tries to ensure uniformity and predictability in law enforcement, from linking the precedents of higher courts, highlighting overcome assumptions and non-application of precedent, aiming to streamline the judicial assistance , although the formation of those is not sustained in the desirable democratic deliberation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Precedents, Equality, Democracy

[1] Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas; Doutorando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisador Bolsista de Doutorado da FAPEAM.

INTRODUÇÃO

A tutela jurídica de direitos depende, para ser materializada, da garantia de uma adequada prestação jurisdicional, já que sem o Estado a assegurar a fruição de direitos, o titular da posição jurídica de vantagem fica desamparado e mais do que uma insatisfação individual ou coletiva, o desamparo pode gerar uma crise de efetividade do próprio direito.

É preciso, então, garantir a todas as pessoas o acesso à jurisdição, capaz de lhes proporcionar maior alcance prático e menor custo possíveis na proteção e materialização dos direitos.

As discussões sobre a problemática do acesso à justiça, em geral, tratam dos obstáculos que as pessoas enfrentam para ter uma pretensão apreciada e, em sendo a decisão favorável, que a mesma produz efeitos materiais no plano da realidade. Mostra-se necessário, portanto, perquirir quais são os entraves que impedem uma prestação jurisdicional associada a realização de justiça material. Esta busca por soluções ao déficit de realização de justiça material perpassa por uma análise sobre as próprias estruturas, interna e externa, do processo.

De fato, impossibilitar que as pessoas tenham suas pretensões apreciadas ou, mesmo, que sejam julgadas perante o Poder Judiciário de seu país é um impeditivo evidente de acesso à justiça. Todavia, a remoção deste obstáculo não é suficiente para garantir um pleno acesso à justiça. Não é o simples acesso a uma estrutura formal legalmente estabelecida, nem a suposta boa intenção dos julgadores que garante um adequado acesso à justiça. Há fatores externos (políticos, sociais, econômicos), que podem atentar contra um adequado julgamento. Reconhecer esses fatores desestruturantes é o primeiro passo na busca por um processo justo.

É preciso, então, buscar uma fórmula mínima de processo, composta de garantias fundamentais indisponíveis, cuja inobservância impediria o reconhecimento de um provimento justo e legítimo. Assim sendo, não haveria um princípio exclusivo a ser observado, mas sim um princípio macro, que permitisse a "convivência harmoniosa de todos os princípios e garantias constitucionais pertinentes ao acesso à justiça e prestação efetiva da adequada tutela aos direitos subjetivos materiais" (THEODORO JUNIOR, 2009, p. 32),

No sentido de associar processo justo e observância de garantias, Luigi Paolo Comoglio (1998) faz referência a garantias individuais e garantias estruturais, como elementos mínimos de um processo justo. As garantias individuais seriam: i) acesso amplo à justiça para todos, em condições de igualdade e de correlação e adequação da tutela correspondente à situação jurídica substancial concreta; ii) ampla defesa, como direito inviolável, em todas as fases e graus do procedimento jurisdicional; iii) assistência judiciária gratuita aos necessitados; iv) juiz natural, pré-constituído pela lei.

Por seu turno, as garantias estruturais seriam: i) justiça administrada em nome do povo e juízes sujeitos apenas à lei; ii) função jurisdicional confiada a magistrados instituídos e disciplinados com base nas normas de organização judiciária; iii) vedação dos juízes extraordinários ou de exceção; iv) atribuição à jurisdição do fim institucional de realizar a tutela dos direitos subjetivos substanciais; v) independência e autonomia da magistratura (Poder Judiciário); vi) independência dos juízes e do Ministério Público; vii) exercício da jurisdição segundo o justo processo regulado pela lei; ix) garantia, em qualquer tipo de processo, do contraditório entre as partes, em condições de igualdade, diante de um juiz neutro e imparcial, assegurada a razoável duração do processo; x) motivação de todas as decisões judiciais; xi) direito sempre ao recurso de cassação, por violação da lei.

O processo justo pressupõe respeito material às garantias constitucionais individuais e estruturais, no trâmite processual. E a observância a essas garantias é uma das condições para a identificação de um provimento legítimo, constitucionalmente adequado. O processo se forma a partir da observância de garantias e é, ele mesmo, uma garantia.

A perspectiva de processo justo está associada à ideia de legitimação do exercício da função jurisdicional, que pode assim ser sintetizada, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco (2012, p. 57):

> Em substância, o que legitima a outorga da tutela jurisdicional é a participação que o procedimento propiciou, em associação com a observância da legalidade inerente à garantia do devido processo legal. Um processo não será *justo e équo* quando os sujeitos não puderam participar adequadamente ou quando, por algum modo, haja o juiz avançado além de seus poderes ou transgredido regras inerentes à disciplina legal do processo (*due process of law*). A faculdade concedida aos litigantes de pronunciar-se e intervir ativamente no processo impede, outrossim, sujeitem-se passivamente à definição jurídica ou fática da causa efetuada pelo órgão judicial. E exclui, por outro lado, o tratamento da parte como simples 'objeto' de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões. A matéria vincula-se ao próprio respeito à dignidade humana e aos valores intrínsecos da democracia, adquirindo sua melhor expressão e referencial, no âmbito processual, no princípio do contraditório, compreendido de maneira renovada, e cuja efetividade não significa apenas o debate das questões entre as partes, mas o concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência da sua cognição.

O acesso à justiça, portanto, exige meios e resultados igualmente justos. Neste contexto, uma garantia que recebe tratamento especial é a que diz respeito à igualdade de tratamento entre os jurisdicionados. Este aspecto da isonomia, no plano processual, pode ser identificado sob diferentes formas, a saber: i) igualdade no acesso à justiça; ii) igualdade perante a jurisdição; iii) igualdade perante os procedimentos e técnicas processuais adequados e; iv) igualdade perante os provimentos jurisdicionais.

Em síntese, a igualdade processual, constitucionalmente adequada aos parâmetros do devido processo legal, busca colocar os litigantes em uma paridade de armas, de modo que os mesmos tenham "oportunidade concreta igual de sucesso final", segundo Greco (2012, p. 79), reduzindo no plano processual as desigualdades exteriores que poderiam desiquilibrar a construção da decisão judicial.

Não é possível, todavia, tratar da igualdade perante o plano processual, sem considerar que esta igualdade, ao permear todo o sistema, deve ser observada também no momento decisório. Não é possível tratar os litigantes, procedimentalmente, de forma isonômica e, no momento de dirimir as controvérsias, decidir desigualmente circunstâncias fáticas similares.

É preciso garantir que as pessoas submetidas ao mesmo espectro fático e normativo tenham suas pretensões resolvidas da mesma forma e não fiquem sujeitas a voluntarismos judiciais. Tal desiderato pode ser alcançado por intermédio da adoção de um sistema de precedentes judiciais capaz, ao mesmo tempo, de respeitar a divergência de entendimentos e uniformizar, democraticamente, a aplicação do direito no território brasileiro.

Neste contexto, o presente artigo tem por objetivo analisar descritivamente o sistema de precedentes judiciais obrigatórios, delineado no Novo Código de Processo Civil Brasileiro, abordando as principais normatizações e inovações. Para alcançar a referida meta, procedeu-se à pesquisa documental do texto legislativo, bem como de decisões judiciais que tratam da vinculação a precedentes, além de proceder à pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira sobre o tema.

1 IGUALDADE E PROTEÇÃO DA CONFIANÇA

No plano da condução do processo judicial, cabe ao Poder Judiciário, conforme visto alhures, além de velar pela igualdade material entre as partes, durante a fase procedimental, assegurar a igualdade naquele que é um dos momentos mais importantes da prestação jurisdicional, qual seja, a fase decisória. Acerca da manifestação da igualdade, no plano processual, assim se manifestou Luiz Guilherme Marinoni (2014, p. 120):

> a legitimação da jurisdição depende do conteúdo da decisão e, portanto – ao menos em face da teoria procedimentalista de Habermas e das teorias substancialistas – de um "consenso" acerca do significado do direito fundamental nela afirmado. Sendo assim, é evidente que a jurisdição não encontra legitimação ao oferecer decisões diversas para casos iguais ou ao gerar decisão distinta da que foi formada no tribunal competente para a definição do sentido e do significado das normas constitucionais e dos direitos fundamentais. Na verdade, é pouco mais do que absurdo pensar que o Poder Judiciário, caracterizado por um déficit de legitimidade democrática em relação ao Legislativo, possa ter várias concepções acerca de um mesmo direito

> fundamental, para num momento admitir e em outro negar a constitucionalidade do produto da Casa habitada pelos representantes eleitos pela maioria.

Considerando que todos são iguais perante a lei, se um indivíduo no Estado do Acre está submetido a uma mesma situação fática, regulada por uma mesma Lei Federal, em não havendo peculiaridades circunstanciais, ele deve ter a mesma resposta jurisdicional que um cidadão submetido ao mesmo contexto fático, no Estado do Rio Grande do Sul.

Em sendo a mesma lei, se os fatos são correspondentes, aplicar a mesma norma de forma distinta, para litigantes diversos, representaria uma violação ao postulado da igualdade. Caso contrário, estar-se-ia submetendo o jurisdicionado a um injustificado comportamento aleatório do Poder Judiciário, desvencilhado da segurança jurídica.

Neste sentido, o Estado-juiz, ao aplicar a lei ao caso concreto, estabelece um parâmetro de atuação, não só para requerente e requerido, mas para toda a comunidade que passa a pautar sua conduta de acordo com aquilo que determinou o Poder Judiciário, gerando uma expectativa de efeitos. Ao proceder de uma forma **A**, o Poder Judiciário garante que, a todos, a consequência, nos termos da lei, será **B**.

A partir da necessária igualdade de tratamento perante a lei e perante as decisões judiciais, é possível identificar outro postulado, qual seja o da proteção à confiança (ou à legítima expectativa), bem contextualizada por Niklas Luhman (1996, p. 34), da seguinte forma:

> A questão da complexidade define o problema fundamental, a partir do qual a confiança pode ser analisada funcionalmente e comparada com outros mecanismos sociais, funcionalmente equivalentes. Onde há confiança há aumento de possibilidades para a experiência e a ação; há possibilidade do aumento da complexidade do sistema social; e também há um aumento do número de possibilidades que podem reconciliar-se com sua estrutura, porque a confiança constrói uma forma mais efetiva de redução da complexidade.
> [...]
> Na confiança no sistema, está-se continuamente consciente de que tudo o que se realiza é um produto, que cada ação foi decidida depois de ser comparada com outras possibilidades. A confiança no sistema conta com processos explícitos para a redução da complexidade, quer dizer, com pessoas, não com a natureza. Os grandes processos civilizadores de transição, até a confiança no sistema, dão à humanidade uma atitude estável em direção ao que é contingente em um mundo complexo, faz possível viver com a consciência de que tudo poderia ser de outra maneira. Esses processos fazem com que o homem possa ter consciência da contingência social do mundo. Esse pensamento dá origem ao problema da consciência transcendental na constituição significativa do mundo.

No plano de um processo justo, que requer meios e resultados, igualmente justos, além de exigir-se proteção às legítimas expectativas frente às decisões judiciais, a boa fé processual obriga que, durante a condução da fase pré-decisória, o Poder Judiciário se abstenha de tomar posturas contraditórias e eivadas do elemento surpresa.

O Princípio da Proteção à Confiança é encartado, também, como uma vertente da segurança jurídica, uma vez que, segundo Misabel de Abreu Machado Derzi (2009, p. 48), o fechamento operacional do direito é imprescindível para garantir a segurança jurídica:

> Importa dizer ser essencial que o sistema jurídico se torne autopoiético, auto-referencial, com a meta de possibilitar a vida social, para isso oferecendo um mínimo de confiança e de segurança nos julgados dos tribunais e de orientação às expectativas normativas.

È possível citar, ilustrativamente, como exemplo de insegurança causada por uma desuniforme tomada de decisões judiciais, a hipótese de julgamento antecipado da lide, nos casos de cobrança de diferença de valores decorrentes do Seguro de Trânsito contra Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT), em que não consta do processo judicial, laudo médico indicando o grau de invalidez parcial do requerente. O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, por exemplo, em uma mesma sessão, em uma mesma Câmara Cível, sendo o mesmo relator, sem que houvesse qualquer peculiaridade distintiva entre as situações fáticas apreciadas, decidiu a controvérsia de forma diferente, conforme se pode observar das transcrições seguintes:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ECURITÁRIA. DPVAT. JULGAMENTO ANTECIPADO DA DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE QUANTIFICAÇÃO DA LESÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.
> A indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial permanente do beneficiário, será paga de forma proporcional ao grau da invalidez (Súmula n.º 474/STJ). No caso de lesão permanente parcial, há de ser perquirir sobre o grau da debilidade, de modo que seja quantificado o seu percentual de invalidez. Para tanto, indispensável se faz a realização de perícia.
> (AMAZONAS. Tribunal de Justiça. Acórdão. AI. 4001973-17.2012.8.04.0000. Primeira Câmara Cível. Relator: Des. Flávio Humberto Pascarelli Lopes. DJE, Amazonas, 12 dez 2013)
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGAMENTO ANTECIPADO. DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DPVAT. NÃO CONFIGURAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO.
> Admite-se o julgamento antecipado da lide sempre que a matéria posta em juízo for unicamente de direito, ou, sendo de fato e de direito, dispensar a produção de outras provas. Inteligência do artigo 330, inciso I, do CPC. Visa também à celeridade e à economia processual, no momento em que o julgador indefere diligências inúteis ou meramente protelatórias (artigo 130 do CPC).
> (AMAZONAS. Tribunal de Justiça. Acórdão. AI. 4001252-65.2012.8.04.0000. Primeira Câmara Cível. Relator: Des. Flávio Humberto Pascarelli Lopes. DJE, Amazonas, 12 dez 2013)

Observa-se que o diferente posicionamento do Poder Judiciário causa insegurança à coletividade, já que não é possível saber qual o procedimento correto a ser adotado, ou seja, se é indispensável que a parte apresente laudo médico oficial que ateste seu grau de invalidez e,

por outro lado, trata os jurisdicionados de forma desigual, já que alguns segurados terão seus pleitos julgados antecipadamente e, portanto, de forma mais célere e outros terão que submeter suas pretensões a um rito mais complexo e, por vezes, mais moroso.

A quebra da confiança entre a sociedade e o Poder Judiciário traz consequências prejudiciais à integridade do direito, causando insegurança na condução da vida econômico-social da comunidade, não sendo possível prever qual a consequência de uma determinada ação ou omissão, nem mesmo se a conduta será lícita ou ilícita.

Por outro lado, a proteção à confiança também é violada quando há uma mudança de entendimento dos Tribunais sobre uma determinada situação controvertida, tornando ilícitas condutas anteriores, pautadas pelas próprias decisões judiciais. A esse respeito, convém transcrever o entendimento de Luís Roberto Barroso (2014, p. 160):

> A ascensão doutrinária e normativa do precedente não o torna imutável. Mas impõe maior deferência e cautela na sua superação. Quando uma corte de justiça, notadamente o Supremo Tribunal Federal, toma a decisão grave de reverter uma jurisprudência consolidada, não pode nem deve fazê-lo com indiferença em relação à segurança jurídica, às expectativas de direito por ele próprio geradas, à boa-fé e à confiança dos jurisdicionados. Em situações como esta, é a própria credibilidade da mais alta corte que está em questão.
> [...]
> É certo que o STF, assim como qualquer outro juízo ou tribunal, não está impedido de modificar sua posição acerca de determinada questão, seja para se adaptar a novos fatos, seja simplesmente para rever sua interpretação anterior. Ao fazê-lo, entretanto, o STF, a exemplo dos demais Poderes Públicos, está vinculado ao princípio constitucional da segurança jurídica, por força do qual a posição jurídica dos particulares que procederam de acordo com a orientação anteriormente adotada pela Corte na matéria deve ser preservada [...] Em um Estado de Direito, não seria sequer plausível admitir que uma nova decisão do STF, modificando a jurisprudência da Corte sobre a matéria, pudesse afetar situações que uma lei nova, veiculando o mesmo entendimento, não poderia atingir.

A proteção às legítimas expectativas (confiança) pressupõe, portanto, o respeito processual e material à igualdade e possibilita, ao mesmo tempo, a realização da segurança jurídica.

2 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Princípio da Proteção à Confiança foi contemplado expressamente pelo Novo Código de Processo Civil, que prevê a igualdade de tratamento perante as decisões judiciais, a partir de um sistema de vinculação a precedentes judiciais, que prestigia a uniformização e estabilidade das decisões, bem como afasta os efeitos negativos da mudança abrupta de entendimento jurisprudencial e, ainda, veda a tomada de decisões-surpresa, no curso do processo, conforme especificado a seguir.

Inicialmente, há de se registrar o que dispõe o art. 916, do Novo Código de Processo Civil, acerca do dever imposto aos Tribunais: "Art. 916. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente".

Foi previsto, ainda, como mecanismo expresso de assegurar a isonomia e a proteção da confiança, a obrigatoriedade, de os órgãos jurisdicionais seguirem, de forma escalonada e hierarquizada, decisões, precedentes e súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, de acordo com a matéria enfrentada. Além disso, no âmbito local (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, por exemplo), também há vinculação ao que decidido acerca do direito estadual ou municipal, conforme se pode verificar do art. 927 e art. 932, ambos da mesma lei, *in verbis*:

> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
> I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
> II - os enunciados de súmula vinculante;
> III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
> IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
> V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.
>
> Art. 932. Incumbe ao relator:
> [...]
> IV - negar provimento a recurso que for contrário a:
> [...]
> b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
> [...]
> V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:
> [...]
> b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

Quanto à normatização, é possível notar algumas mudanças específicas. Uma delas diz respeito ao fato de que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Recursos Extraordinários repetitivos, e pelo Superior Tribunal de Justiça, nos casos de Recursos Especiais repetitivos, terão efeitos vinculantes *erga omnes*, independente do placar de julgamento, numa evidente opção pela abstrativização dos efeitos e pronunciamentos oriundos de casos concretos.

Ressalte-se que apenas os Recursos Extraordinários e Especiais repetitivos terão o efeito vinculante. E a definição desta característica peculiar é dada pelo arts. 928 e 1.036, do Novo Código de Processo Civil:

> Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:
> I - incidente de resolução de demandas repetitivas;
> II - recursos especial e extraordinário repetitivos.
> Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual
>
> Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o Novo Código de Processo Civil empresta caráter vinculante a quase todos os simples enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sem que haja a necessária previsão constitucional desta automática vinculação.

Sabe-se que a atuação legislativa do Poder Judiciário deve ser restrita e precedida, sempre, de autorização constitucional. Quando se pretendeu criar os atuais enunciados de súmula vinculante, foi necessário alterar o texto constitucional, através da Emenda Constitucional n.º 45/2004, para permitir que aqueles pronunciamentos obrigassem, com força de lei, os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, conforme se observa da leitura do art. 103-A, da Constituição Federal:

> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Não foi uma alteração na legislação ordinária que determinou a obrigatoriedade de, em certas e determinadas hipóteses, serem observados os posicionamentos do Pretório Excelso. A nova norma, neste aspecto, revela uma duvidosa constitucionalidade, por permitir que decisões do Poder Judiciário, à margem da previsão constitucional, vinculem outros entes públicos e particulares, com características de generalidade e abstração, próprias da atividade legislativa.

Observa-se, ademais, que esses precedentes, sem previsão constitucional, acabarão por vincular também a atividade legislativa, isto porque, em havendo a promulgação de uma lei estadual, por exemplo, cujo conteúdo contrarie entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, em sendo aquela questionada de forma incidental, perante o juízo de primeira instância restará a este exclusivamente conceder a tutela de evidência e/ou afastar a

eficácia da norma. Em termos práticos, haverá a limitação da atividade legislativa, de forma mais contundente do que existe atualmente.

Resumidamente, quanto ao direito constitucional e infraconstitucional federal, o Novo Código estabelece uma hierarquia supletiva de súmulas e precedentes obrigatórios e vinculantes dos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. É possível, inclusive, sustentar a tese de que, em se tratando de matéria infraconstitucional, o Supremo Tribunal Federal ficaria vinculado aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, já que o dever de observância não distingue os destinatários, somente os remetentes.

Ao lado dessas diretrizes gerais de vinculação a precedentes, há institutos específicos, que visam evitar conflito de decisões em casos idênticos, a partir da implementação de um sistema gerencial de processos com tendência à repetição.

O primeiro destes institutos é o Incidente de Assunção de Competência, a ser utilizado, nos termos do art. 947, do novo Código de Processo Civil para reduzir a possibilidade de futura repetição de demandas, com grande impacto social. Diante, então, de questão a si submetida (em competência original ou recursal), com grande lastro de repercussão social, o Tribunal, por seu órgão específico e não o fracionário, decidirá a controvérsia que, uma vez dirimida, deverá ser seguida por todos os órgãos jurisdicionais submetidos à órbita do Tribunal.

> Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.
> § 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.
> § 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.
> § 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.
> § 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

Consta ainda, como inovação legislativa, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas que pode ser instaurado diante de uma já configurada repetição de processos, que ameace a segurança jurídica e a isonomia processual, nos seguintes termos:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de

> demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:
> I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
> II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Há diferença entre os dois institutos é que o primeiro deles se destina a evitar situações que possam redundar em uma multiplicação de processos. Tenta-se evitar a formação de demandas repetitivas. Identificado o potencial, resolve-se a questão com efeitos *erga omnes* e impede que a potencialidade se transforme em realidade. Por outro lado, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas resolve uma situação de litígio repetitivo já instaurado e, além de decidir aqueles conflitos, fixa uma tese que irá condicionar julgamento futuro de situações similares que venham a ser submetidas ao Poder Judiciário, cabendo recordar que o instituto determina a suspensão de todos os processos locais que tratem da matéria ser decidida na forma do Incidente, com a possibilidade de que a suspensão albergue todo o território nacional.

Além desses dois institutos, também o Código faz referencia a mecanismos já conhecidos de estabilização e coerência de decisões judiciais, a exemplo do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade e da Reclamação, sobre os quais optamos não tratar neste trabalho, cujo objetivo delimita-se às inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil.

Fechadas as hipóteses de vinculação a precedentes, o Código para não correr o risco de falhar na tentativa de aperfeiçoar a harmonização, contribuindo para a mecanização da motivação das decisões judiciais, estabeleceu premissas de fundamentação das decisões, no sentido de que as mesmas devem ser bem fundamentadas, prevendo a sanção de nulidade das decisões judiciais que se limitarem a repetir os casos paradigmas, sem indicar os fundamentos que se aplicam ao caso *sub examine*, conforme é possível verificar da leitura do art. 10 e 489, da novel lei:

> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
> [...]
> § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
> [...]
> V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
> VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

É preciso, ainda, recordar o perfil pouco democrático da formação dos precedentes judiciais, estabelecido no Código de Processo Civil. Não há o dever de participação popular

na formação de decisões que vincularão outros entes públicos e particulares. Erigiu-se uma simples possibilidade, conforme é possível observar:

> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
> [...]
> § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.
>
> Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:
> I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
> II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.
>
> § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.
>
> Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.
> [...]
> Art. 1.038. O relator poderá:
> I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;
> II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;

Esta falta de respaldo participativo ostenta a possibilidade de agravar o deslocamento do *locus* de discussão de divergências sociais do Poder Legislativo para o Poder Judiciário, o que já foi alertado por Jeremy Waldron:

> As pessoas convenceram-se que há algo indecoroso em um sistema no qual uma legislatura eleita, dominada por partidos políticos e tomando suas decisões com base no governo da maioria, tem a palavra final em questões de direitos e princípios. Parece que tal fórum é considerado indigno das questões mais graves e sérias dos direitos humanos que uma sociedade moderna enfrenta. O pensamento parece ser que os tribunais, com suas perucas e cerimônias, seus volumes encadernados em couro e seu relativo isolamento ante a política partidária, sejam um local mais adequado para solucionar questões deste caráter. (2003, p. 6).

O texto poderia ter ido adiante e tornado obrigatória a participação e deliberação democrática na construção e na desconstrução dos precedentes, sobretudo porque as decisões sobre litigantes individualizados serão generalizadas para as demais causas, dotadas de

características de generalidade e abstração, próprias da atividade legislativa, sem a correspondente obrigatoriedade de participação democrática.

Nem mesmo a previsão de intervenção de terceiros na modalidade de *amicus curiae* foi dotada de força obrigatória.

> Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.
> § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.
> § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.
> § 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Além de se tratar de uma simples possibilidade, os poderes do *amicus curiae* não estão objetivamente definidos, ficando a mercê de casuísmos de oportunidade e conveniência judiciais.

2.1 Superação e não aplicação do sistema de precedentes ao caso concreto

Em outro giro, na tentativa de não engessar a atividade jurisdicional, tornando imutáveis, ao longo do tempo, as orientações dos Tribunais Superiores, o Novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de alteração dos entendimentos, a exemplo do que já concebido em relação às sumulas vinculantes, na Lei n.º 11.417/2006.

A possibilidade de superação (*overruling*) de entendimentos jurisprudenciais vinculantes foi acompanhada da estipulação do dever de resguardar a segurança jurídica, a fim de evitar que as pessoas sejam surpreendidas por um novo entendimento vinculante, que deslegitime posição anterior alinhada ao entendimento desconstruído. Confira-se:

> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
> [...]
> § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.
> § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.
> § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Ao lado da superação (*overruling*) de um precedente vinculante, a regulação também poderia normatizar de forma objetiva as situações em que os precedentes podem não ser aplicados (*distinguish*), a exemplo do que fazia o art. 521, do Projeto aprovado no Senado Federal, com redação mais clara do que a adotada no art. 489, já citado:

> Art. 521. (*omissis*)
> § 5º O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do caput deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa.

Esta previsão expressa de não aplicação de precedentes ao caso concreto representaria uma garantia do jurisdicionado no sentido de que sua pretensão seria apreciada individualmente.

De toda forma, a previsão dos parágrafos V e VI do art. 489, associada ao sistema de nulidade das decisões judiciais obriga o órgão jurisdicional a ter cuidado no momento da aplicação do sistema de precedentes, para analisar detidamente os fatos controversos e as questões submetidas à apreciação jurisdicional, não sendo possível aplicar a vinculação se as hipóteses fáticas ou jurídicas forem distintas do fundamento do precedente paradigma. A falta de distinção na aplicação dos precedentes enseja, inclusive, o cabimento de Ação Rescisória, nos termos do que dispõe o art. p66, do Código de Processo Civil:

> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
> [...]
> V - violar manifestamente norma jurídica;
> [...]
> § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do **caput** deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.
> § 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

Ainda sobre o tema da proteção da confiança procedimental, o Código prevê que, salvo nas hipóteses de tutelas provisórias, não haverá decisões-surpresa, nos seguintes termos: "Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício".

Neste ponto, prestigia-se o sedimentado entendimento de que, diante de matéria cogniscível *ex officio*, o magistrado precisa instar as partes que sobre ela se manifeste, antes de proferir sua decisão, evitando decisões-surpresa. Estas previsões prestigiam a lealdade processual e respeitam a expectativa legítima dos litigantes acerca de um procedimento pré-estabelecido.

2.2 Ausência de um sistema horizontal de precedentes

Outro aspecto do projeto, que merece referência diz respeito à ausência de um sistema horizontal de precedentes, ou seja, um sistema de precedentes que vincule o magistrado a suas próprias decisões. O revogado art. 285-A, do Código de Processo Civil, que tratava da improcedência liminar do pedido, assim preceitua:

> Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Em síntese, o dispositivo permitia que proposta uma ação, o juiz, de plano, sem citar o réu, julgasse improcedente o pedido, com resolução do mérito, bastando que estejam presentes dois requisitos: i) controvérsia repouse na matéria de direito; e ii) que haja sentenças anteriores de improcedência, proferidas pelo mesmo juízo. Não há previsão, no projeto, de uma vinculação do juízo a seus próprios julgamentos.

O Novo Código de Processo Civil trata da possibilidade de improcedência liminar em seu art. 333, a seguir transcrito:

> Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:
> I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
> II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
> III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
> IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.
> § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

Neste dispositivo, tentou-se reunir todas as causas que, dispensando a produção de provas (ausência de controvérsia de fato), possam ser decididas, com resolução do mérito, de plano. Há um alargamento da improcedência *prima facie*, associado ao fortalecimento do sistema de precedentes judiciais, de forma que se o pedido constante da exordial estiver em

desacordo com os precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, aquele será liminarmente indeferido.

Todavia, não há a previsão de indeferimento inicial se o pedido, a par de não ser disciplinado por súmulas, estiver em desacordo com precedentes do próprio órgão jurisdicional ao qual foi submetida a controvérsia, o que pode contribuir para a configuração de um sistema de precedentes pouco democrático, que desprestigia as instâncias inferiores e que não cria um ambiente favorável à construção de uma cultura de confiança, neste ponto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há um aspecto das garantias estruturais e pessoais do processo, que merece especial atenção e está relacionada à igualdade perante a aplicação concreta e individual do direito. Esta reclamada igualdade, contudo, não pode servir de pretexto para uma panfletagem de justiça, a justificar a criação de um sistema de precedentes que desprestigie as instâncias ordinárias, fazendo das mesmas, repetidoras sistemáticas de julgados de cortes superiores.

O Novo Código de Processo Civil busca tornar racional a aplicação de precedentes vinculantes, com o objetivo de tornar o sistema jurídico brasileiro uniforme e juridicamente seguro. O texto estabelece, inclusive, mecanismos objetivos de *distinguishing* e *overruling*, que permitem ao magistrado, ao exercer a atividade jurisdicional, fazê-la de forma individualizada e concreta. Mais que isso. A nova lei, ao regular a motivação das decisões judiciais, determina que o julgador estabeleça uma relação lógico-racional entre o precedente a ser utilizado como determinante para a decisão e os fatos submetidos a sua apreciação, que devem guardar similitude com os fatos e fundamentos jurídicos que ensejaram.

O sistema de precedentes judiciais que se pretende implantar no Brasil, no contexto de um novo Código de Processo Civil, possui aspectos positivos e inovadores, que podem contribuir para a criação de um ambiente jurídico favorável à proteção das legítimas expectativas, à segurança jurídica e, ainda, que possibilita um tratamento igualitário dos jurisdicionados na fase procedimental e no momento decisório de um processo judicial.

Todavia, não se pode deixar de constatar que, por intermédio de uma reforma infraconstitucional, pretende-se tornar vinculantes, com caráter de norma geral e abstrata, julgamentos que não dispõem da característica constitucional de vinculação obrigatória. E essa possibilidade pode ser visualizada como uma tentativa de manutenção do descrédito da população em relação ao Poder Legislativo, acompanhado de um contínuo e crescente fortalecimento do Poder Judiciário.

Por fim, é importante ressaltar que o procedimento para o estabelecimento de precedentes de vinculação obrigatória, ou ainda, para a superação dos mesmos, não foi regulado de maneira a garantir a participação da sociedade na construção destas normas a serem erigidas a partir de casos individuais. Refere-se tão somente a uma possibilidade de participação na construção de precedentes, sem asseverar a sua obrigatoriedade, o que, aliado a uma ausência de vinculação horizontal de precedentes, tende a caracterizar o sistema de precedentes como pouco democrático.

REFERÊNCIAS

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **"A crição do Direito pela jurisprudência: notas sobre a aplicação do direito e a epistemologia na Teoria Pura do Direito**". In: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa e SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (orgs.). *Contra o absoluto: Perspectivas Críticas, Políticas e Filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, 2011 (pp. 422-438).

____. Teoria do Precedente Judicial. Editora Noeses, 2012.

BRASIL Constituição federal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 fev. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo do STF, relator ministro Gilmar Mendes, n. 343; MS n. 22357/DF, DJU, Brasília, 24 maio 2004. Disponível em: www.stf.jus.br>. Acesso em: 26. fev. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo do STF. Relator ministro Gilmar Mendes n. 231, MS 24268/MG, 15 mar. 2003. Disponível em: <www.stf. jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo231.htm>. Acesso em: 26.05.2014.

COMOGLIO, Luigi Paolo, Garanzie costituzionali e giusto processo (modelli a confronto), in **Revista de Processo**, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 23, abril-junho de 1998, n° 90, pags.95-150

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. Lezioni sul processo civile. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1998. pp. 228-229).

DERZI, Misabel de Abreu Machado. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedente vinculante no direito brasileiro.** In: Novas Tendencias do Direito Processual Civil. Vol. 2. Editora Jus Podivm, 2014.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **Novos Estudos Jurídicos**. Ano VII, Número 14., p. 9 – 68, abril de 2002.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Direito Processual Constitucional. **Revista Estação Científica**. Juiz de Fora, Volume 1, Número 4, outubro/novembro de 2009. Disponível em <http://portal.estacio.br/media/2654365/artigo%202%20revisado.pdf>. Acesso em 20/09/2013.

LUHMANN, Niklas. **Confianza**. Trad. Amada Flores, Anthropos. Universidad IberoAmericana. Santiago, 1996,

_____. *A nova Teoria dos Sistemas*. NEVES, Clarissa Baeta *et alii* (coord). Porto Alegre: UFRGS/Goethe Institut, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WALDRON, Jeremy. A dignidade da Legislação. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. Derechos y Desacuerdos. Trad. José Luis Martín e Águeda Quiroga. Madri: Marcial Pons, 2005.