

A JUSTIFICATIVA PARA A ADOÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.

THE INTRODUCTION TO JUDICIAL PRECEDENTS' SYSTEM IN BRAZILIAN ORDER.



Juliana Paschoal Pinheiro¹

RESUMO: A partir de duas premissas, histórica e principiológica, pauta-se a presente pesquisa em justificar a necessidade de adoção do sistema de precedentes judiciais no ordenamento brasileiro como instituto garantidor da pacificação social. Refutam-se, ainda, pontuais análises doutrinárias depreciativas acerca de uma possível estagnação das decisões judiciais.

PALAVRAS-CHAVE: Processo civil. Precedentes. Celeridade Processual. Isonomia. Segurança jurídica.

ABSTRACT: Starting by two premises, historical and principiological, this research is based on justifying the introduction to judicial precedents' system in the brazilian order as an institute that guarantees social pacification. It also refutes punctual derogatory doctrinal analyzes about a possible stagnation of judicial decisions.

KEYWORDS: Civil Procedure. Precedents. Speed procedure. Equality. Legal security.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A premissa histórica. 1.1. O acesso à justiça. 1.2. O contexto constitucional. 1.3. Período pós-Constituição. 2. A premissa principiológica. 2.1. Isonomia: solução uniforme. 2.2. Celeridade: garantia da decisão efetiva. 2.3. Segurança jurídica: previsibilidade. 3. A adoção do sistema de precedentes judiciais no ordenamento pátrio. 3.1. Contextualização. 3.2. Precedente e jurisprudência. 3.3. Espécies de precedentes. 3.4. O novo Código de Processo Civil de 2015. 3.5. Vantagens do sistema de precedentes. 3.6. Críticas ao sistema de precedentes. 4. Conclusão. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. The historical premise. 1.1. The access to justice. 1.2. The constitutional context. 1.3. The Post-Constitution Period. 2. The principiological premise. 2.1. Isonomy: uniform solution. 2.2. Speed: guarantee of effective decision. 2.3. Legal security: predictability. 3. The adoption of the system of judicial precedents in the country's legal system. 3.1. Contextualization. 3.2. Precedent and jurisprudence. 3.3. Species of precedente. 3.4. The new Civil Procedure Code 2015. 3.5. Advantages of the precedent system. 3.6. Criticism of the system of precedentes. 4. Conclusion. References.

Introdução

A presente pesquisa científica é voltada para o estudo da inserção do sistema de

¹ Mestre em Direito Público e Evolução Social pela UNESA. Pós-graduada em Direito pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Secretária Adjunta da Comissão de Direito Processual Civil da ABA-RJ.

precedentes judiciais. A investigação busca responder a seguinte pergunta: quais são os motivos justificadores para a encampação do sistema de precedentes no ordenamento brasileiro?

O trabalho tem os seguintes objetivos: a) apresentar uma premissa histórica, situando o vivenciado no momento da promulgação da Constituição Federal de 1988, que possibilitou o alargamento do acesso à justiça; b) expor a premissa principiológica da isonomia, celeridade processual e segurança jurídica, bem como a necessidade de adoção de mecanismos de combate à descredibilidade do jurisdicionado; c) revelar como a sistemática foi inserida no ordenamento brasileiro através do Novo Código de Processo e do mesmo modo refutar críticas doutrinárias contrárias, apresentando instrumentos de distinção e superação de precedentes firmados.

Como hipótese de pesquisa, sustenta-se que o sistema de precedentes visa à integração do direito ao acesso à justiça com os princípios da isonomia, celeridade e segurança jurídica. A compreensão das premissas para a inclusão do novel instituto processual presta-se a justificar a nova regra aos mais resistentes, privilegiando os benefícios dele advindos às críticas de desagrado oriundas do desconforto inicial.

A metodologia de abordagem consiste no método hipotético-dedutivo; indireta no que tange ao procedimento, bibliográfica, histórica, qualitativa e parcialmente exploratória.

Em decorrência da complexidade e abrangência do tema, foram estudados pressupostos teóricos científicos direcionados ao segmento jurídico da matéria, e as garantias fundamentais constitucionais.

Em relação aos resultados, pretende-se contribuir para a elucidação dos fundamentos que levaram o legislador pátrio a inserir o sistema de precedentes judiciais, refutando eventuais críticas doutrinárias.

Desta forma, há motivação construtivista para realizar o estudo, diante da conjuntura existente no ordenamento jurídico brasileiro. Esta pesquisa científica fora elaborada tendo como ponto central a criatividade e espírito crítico e investigativo.

1. A premissa histórica.

A partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), iniciou-se o processo de redemocratização do país. O movimento de constitucionalização do ordenamento, com vistas a conferir adequação das normas jurídicas à Carta Magna, elevou as

garantias e direitos fundamentais do cidadão. Tal fato possibilitou o fortalecimento e a expansão do Poder Judiciário.

Ao tentar esquivar-se do contexto histórico, marcado, sobretudo, pelo autoritarismo e pelo enfraquecimento das instituições, o longo processo de consolidação da democracia no Brasil propiciou expectativas excessivamente elevadas, tanto em decorrência do direito como instrumento de transformação social quanto à capacidade da própria Constituição.

Com a promulgação da CRFB/88 e a “volta a plenitude do Estado de Direito”,² a chamada Constituição Cidadã, pode-se dizer que vários foram os avanços obtidos após ultrapassados mais de vinte anos daquele que foi o “lento e gradual” processo de redemocratização da sociedade brasileira.

Essa nova ideia de cidadania vem a ser construída de acordo com o fortalecimento e o contínuo crescimento dos direitos e garantias fundamentais. A Carta Magna de 1988 incorpora o valor de cidadania ao instituí-la como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, identifica aquele que irá participar da vida ao mesmo tempo em que agrega a vontade popular papel preponderante em seu funcionamento.

Estabelece-se, pois, uma relação com o conceito de soberania popular, direitos políticos e dignidade da pessoa humana, dentre outros.³

1.1 O acesso à justiça.

O acesso à justiça está previsto constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro, de forma que seu princípio garantidor, também conhecido como princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, fora consagrado no artigo 5º, XXXV, da Constituição cidadã de 1988, o qual trata das garantias e direitos fundamentais: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Em conformidade com o positivado na Carta Magna, interpreta-se que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativa a um direito.⁴

² Para Enrique Ricardo Lewandowski, mesmo com a edição da EC nº 11/78 que, em substituição aos atos institucionais complementares, introduziu na Constituição de 1969 instrumentos que permitiam ao presidente da República suspender algumas garantias constitucionais para preservação ou restabelecimento da ordem pública, a plenitude do Estado de Direito somente se deve após a Constituição de 1988. (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Colapso do populismo e regime militar no Brasil. *Revista da Universidade de São Paulo*, n. 93, 1998, p. 229-245).

³ SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 216, p. 9-24, abr./jun., 1999.

⁴ NERY, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007,

Com o supracitado princípio positivo, e com a sua literalidade estabelecida na letra da lei, não poderá ser excluída de apreciação do Poder Judiciário qualquer violação de direito. A prestação da tutela jurisdicional, ao ser acionada como instrumento jurídico por determinada parte, objetiva que o direito seja satisfeito ou que cessada seja a ameaça estabelecida contra o direito.

De acordo com Marcelo Novelino,⁵ acerca do princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional:

Para conferir maior efetividade a este princípio, a Constituição assegurou a assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (CF art. 5º LXXIV), além de garantir gratuidade das ações de habeas corpus, habeas data e, na forma da lei, dos atos necessários ao exercício da cidadania (CF, art. 5º, LXXVII).

Tratando de tutela jurisdicional, pretende-se que seja eficaz, efetiva, proporcionada pelo Estado, e que produza efeito prático, traduzindo-se na efetividade da tutela jurisdicional.

Entende-se que acesso à justiça é o direito positivo de cidadão qualquer, direcionado ao Judiciário, e que uma vez requerido, fica a espera de este pronunciar-se, referente à posição pretendida que fora apresentada.

Cândido Rangel Dinamarco⁶ elucida sobre o acesso à justiça compreendido como um direito fundamental, e suas implicações procedimentais:

As pretensões sejam aceitas em juízo, sejam processadas e julgadas, que a tutela seja oferecida por ato do juiz, àquele que tiver direito a ela – e, sobretudo, que ela seja efetiva como resultado prático do processo.

Conforme discorre Silvana Cristina Bonifácio Sousa,⁷ é preciso entender que o acesso à justiça não se perfaz com o pleito no Judiciário, mas também com todas as formalidades deste, ou seja, englobando todos os seus trâmites legais.

Mauro Vasni Paroski⁸ revela que diante da vedação à autotutela, cabe ao Estado propiciar mecanismos eficazes para a solução de conflitos de interesses, aliados à criação de instrumentos processuais aptos a tal propósito, sobretudo à manutenção da paz social e à parametrização de razoabilidade dos conflitos jurídicos individuais e coletivos.

Exponentes do estudo do acesso à justiça, elucidam Mauro Cappelletti e Bryan

p. 94.

⁵ NOVELINO, Marcelo. *Constituição Federal para concursos*. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 506.

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, cit., p. 115.

⁷ SOUSA, Silvana Cristina Bonifácio. *Assistência jurídica-integral*. Rio de Janeiro: Método, 2003, p. 45.

⁸ PAROSKI, Mauro Vasni. *Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição*. São Paulo: LTR, 2008, p.141.

Garth:⁹

A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...] uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.

Da mesma forma, deve-se sopesar que o direito de acesso à justiça também envolve o direito a uma decisão justa. Caso assim não fosse, estaríamos diante de uma apreciação sem conteúdo a ser valorado, um conceito vazio.¹⁰

Nessa linha de raciocínio, o direito fundamental de acesso adequado à justiça importa na garantia de uma tutela legítima quanto ao seu comando, permeada de características de imprescindível observância: adequada à ordem jurídica; tempestiva quanto ao momento de sua prestação; universal no que tange ao alcance social por ela proporcionado, ou seja, acessível a todas as classes, com alcance a um contingente máximo de conflitos; bem como efetiva em relação aos resultados materiais atingidos.

1.2 O contexto constitucional.

Muitas pessoas talvez não se recordem – ou sequer tivessem nascido – à época da promulgação da Constituição Federal de 1988. A significação construtiva coletiva da história brasileira, resultado de um processo de mudança e quebra de paradigma – intrínsecos em qualquer processo constitucional, a CRFB/88 era a esperança de uma sociedade mais justa e cidadã, constituída a partir de um Estado Democrático de Direito.

Sem embargo, para compreendê-la é necessário analisar não apenas o ambiente de transição política vivido à época, como todo o contexto histórico que culminou nas mudanças sofridas pela sociedade brasileira naqueles anos. Assim dizer, com a promulgação de uma nova ordem constitucional, deve-se perceber todo o cenário pátrio que ensejou a ruptura do antigo ao surgimento do novo estado democrático.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 8.

¹⁰ Ainda segundo José Afonso da Silva: “Nessa concepção de um processo justo, o clássico direito de ação se transforma num direito de projeção social, não apenas como meio de recorrer ao Poder Judiciário para a defesa dos direitos individuais, mais para o estabelecimento de um verdadeiro direito material da justiça, que requer a remoção dos obstáculos econômicos e sociais que impedem o efetivo acesso à jurisdição”. (SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 216, p. 9–24, abr./jun., 1999).

Em uma breve digressão cronológica, é possível a concepção de que somente com a CRFB/88 o acesso à justiça consolidou-se, de fato, tornando-se uma realidade.

Embora o referido direito já estivesse positivado em Tratados Internacionais e Constituições, os valores de cidadania, coadunado a inserção dos direitos e garantias fundamentais, foram inseridos, de forma gradual, a partir da Constituição de 1934, com a previsão dos direitos trabalhistas, do sufrágio feminino (e o voto secreto, antes aberto), acrescidos da noção de alguma liberdade de expressão e movimento. Percebe-se, pois, a inclusão de três direitos hoje tidos como fundamentais: a segurança individual, a liberdade e a propriedade¹¹. À época, destacou-se também o fortalecimento do Judiciário ao estabelecer a independência da Suprema Corte – atual Supremo Tribunal Federal (STF) e a subordinação dos demais tribunais à esta Corte.

Anteriormente ao período supramencionado, não havia o que se falar em direito ou acesso à justiça, face ao poder moderador do Imperador, que detinha plena interferência em todos os demais poderes.¹²

Com a derrubada do Imperador D. Pedro II, a partir da Constituição de 1891, despontaram algumas características do Estado brasileiro, tais como o presidencialismo e a independência dos poderes.

Sucedida pela Constituição de 1934, em um verdadeiro retrocesso, a Constituição de 1937 instituiu o Estado Novo, passando a concentrar os poderes quase que absolutos ao Presidente, legislava através da assinatura de seus decretos, paralelamente os executava ao exercer seu próprio poder, além de influir, inclusive no Poder Judiciário.¹³

Posteriormente, a Constituição de 1946 emergiu como numa redemocratização justificada face à delongada intromissão por meio de decretos-leis.¹⁴

Em continuidade aos fatos históricos, houve o período da ditadura militar – de abril/1964 até março/1985. Neste ínterim, houve a supressão de direitos, liberdade, censura, perseguição política e ausência total da democracia. Este terrível momento de cassação de

¹¹REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. *Constituição de 1934*. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019.

¹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *As Constituições do Brasil*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

¹³ARAÚJO, Thicianna da Costa Porto. Acesso à Justiça e Efetividade do Processo. In: *Revista Eletrônica de Direito*. V. 8, n. 12, jan./jun. 2009, p. 3. Disponível em: <<http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/view/17/37>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

¹⁴CAVALCANTI, Themistocles Brandão. A Constituição de 1946. In: *Revista de Direito Administrativo*. N. 7, p. 1-4, jan./mar., 1947.

direitos chegou a seu fim com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com a consequente certidão de nascimento de uma nova ordem jurídica fundamentada com valores de cidadania e da dignidade da pessoa humana.

A profusão de direitos sociais e a ideia de um Estado regido pela Constituição Cidadã culminaram em novas experiências experimentadas pela sociedade, bem como na transformação do papel do Judiciário.¹⁵

1.3 Período pós-Constituição.

O direito fundamental do acesso à justiça culminou ao errôneo pensamento de que cabe ao Poder Judiciário a decisão de todo e qualquer desentendimento da vida cotidiana.

O resultado da arraigada “cultura” da litigiosidade não poderia ser outro, senão o desmedido aumento de propositura de demandas. A quantidade de processos, elevada de modo espantoso nos últimos anos, é efeito direto do alargamento do acesso à justiça, ocasionando uma série de entraves até então nunca vistos.

Por consequência, ao deparar-se com uma expectativa não correspondida, aumenta-se a possibilidade de frustração da sociedade, que, invariavelmente, deságua no Poder Judiciário. E assim, a coletividade como um todo passa a desacreditar no potencial efetivo do direito.¹⁶

Dentre os motivos ensejadores de descredibilidade, podem ser citados: a excessiva litigiosidade, a morosidade processual e a crise judiciária.

O protagonismo da atividade jurisdicional pode ser constatado a partir da eclosão quantitativa de demandas, fenômeno este impensável há algumas décadas.

A ampliação de direitos e garantias capazes de lançar expectativas e ideais teve como inexorável consequência a judicialização de diversas questões, inicialmente atinentes a outros setores, tais como à economia e política.

Ocorre que este processo não foi precedido de uma reformulação do Poder Judiciário, de forma a torná-lo capaz de absorver as novas demandas criadas pelo constituinte originário na transição do regime autoritário para o democrático. Diferentemente do que ocorreu nos países desenvolvidos, no Brasil esta mudança foi imediata e efêmera, caracterizada

¹⁵ BOLLMANN, Vilian; MATTOS, Fernando Cesar Baptista de. Democracia e poder judiciário: propostas para uma nova justiça brasileira. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Brasília, ano VII, 6. ed., 2012, p. 300-314.

¹⁶ CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 97-98.

por um “curto-circuito histórico”.¹⁷

No direito brasileiro sempre houve a tradição da percepção individualista do processo, na qual cada indivíduo deve ajuizar demanda própria em face de quem lhe tenha causado lesão ou ameaça de direito, deixando de lado o processo coletivo como um todo. Isso porque comumente as faculdades de Direito formam profissionais treinados unicamente para o processo individual.¹⁸

A cultura demandista é devida, em grande parte, ao ensino jurídico brasileiro, que há dezenas de anos apresenta o modelo adversarial, arraigado da judicialização focada no litígio e no processo judicial formal, sem discutir a metodologia de administração ou resolução pacífica dos conflitos.

Junte a isso a ausência da adoção de práticas voltadas à procura de soluções consensuais, bem como da prevenção de litígios.

A realidade é que muitos operadores, sob uma visão excessivamente demandista com vistas a obter êxito a qualquer custo, agem na contramão dos princípios basilares do Direito, sobretudo em razão dos honorários sucumbenciais, que, somados aos honorários contratuais, reforçam a ideia de litigância pela condução do processo judicial.

Não obstante, a visão individualística do processo é incompatível com a sociedade moderna. Quanto a esta incongruência, Boaventura de Souza Santos¹⁹ a aponta como causa da percepção de estagnação social:

Vivemos num tempo paradoxal. Um tempo de mutações vertiginosas produzidas pela globalização, a sociedade de consumo e a sociedade da informação. Mas também um tempo de estagnação, parada na impossibilidade de pensar a transformação social, radical. Nunca foi tão grande a discrepância entre a possibilidade técnica de uma sociedade melhor, mais justa e mais solidária e a impossibilidade política. Esse tempo paradoxal cria-nos a sensação de estarmos vertiginosamente parados.

Como consequência da tradição individualista, não é se estranhar a consequente imensa sobrecarga de processos judiciais e a demora – ainda mais longa – da prestação jurisdicional.

A questão não é hodierna. No ano de 1992, José Carlos Barbosa Moreira²⁰ já previa

¹⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Cortez, 2011, p. 20.

¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo código de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 476-477.

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma pedagogia do conflito*. In: SILVA, Luiz Heron da; AZEVEDO, José Clovis de; SANTOS, Edmilson Santos dos (Orgs.). *Novos mapas culturais, novas perspectivas educacionais*. Porto Alegre: Sulina, 1996, p. 15.

²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A justiça no limiar de novo século. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano

que o aumento populacional, por si só, causaria sobrecarga de trabalho, acarretando na lenta tramitação processual.

Por sua vez, esta representa um grande obstáculo ao Judiciário:

Eliminar ou reduzir o crescente número residual de processos do ano anterior que se soma aos distribuídos no período corrente é o grande desafio da máquina judiciária. Obviamente, isso não pode significar perda de garantias processuais. Nem seria preciso, pois muito pode ser feito sem que seja necessário, sequer, cogitar em alteração de qualquer dessas seguranças.²¹

Note-se que em momento algum se defende a inobservância das regras procedimentais e limitação do acesso à justiça. Como é notório, todo e qualquer processo conserva um tempo insuperável, o necessário para que sejam ressalvadas as garantias da tutela jurisdicional com qualidade e adequada. Ocorre que, devido ao excesso de demandas pendentes de julgamento, o Poder Judiciário encontra-se hoje em crise.

O termo “crise jurídica” é empregado para designar esses momentos de perigo nas relações sociais. Cândido Rangel Dinamarco²² assim chama a crise de dúvida criada no âmbito social.

O autor elucida que a crise surge na sociedade como descrença no aparelho jurisdicional, acarretando uma insatisfação generalizada; recomenda, ainda, a adaptação do pensamento jurídico à nova conjuntura, de maneira racional e moderna:

Ora, é preciso adequar o processo ao cumprimento de toda essa complexa missão, para que ele não seja fonte perene de decepção (“toda decepção é muito triste”), nem permite que isso se desgaste a legitimidade do sistema. [...]. É preciso implantar um novo “método de pensamento”, rompendo definitivamente com as velhas posturas introspectivas do sistema e abrindo os olhos para a realidade da vida que passa fora do processo. É indispensável colher do mundo político e do social a essência dos valores ali vigerantes, seja para a interpretação das leis que temos postas, seja para com suficiente sensibilidade e espírito crítico para chegar a novas soluções a propor; o juiz e o cientista do direito são cidadãos qualificados, de quem a sociedade espera um grau elevado de participação política revelando as mazelas do direito positivo e levando aos centros de decisão política os frutos de sua experiência profissional, com propostas inovadoras. Sem sua participação, franqueado fica o caminho para os casuísmos legislativos. Com a plena tomada de consciência teleológica que se propõe teremos as desejadas condições para orientar os rumos das condutas, seja no trato de casos concretos, seja na sistematização das normas e reconstrução do seu sistema, seja nessa esperada crítica.²³

88, v. 319, p. 69-75, jul/ago/set., 1992.

²¹ROCHA, Cesar Asfor. *A luta pela efetividade da jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 97.

²²DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 8. ed. rev. São Paulo, Malheiros, 2016, p.153-154.

²³DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 320-321.

A crise judiciária é um presságio do ceticismo da sociedade em seus representantes. Faz-se necessária uma mudança de mentalidade constante para que aproxime a modernização da norma à realidade.

Novos conceitos merecem ser empreendidos e expostos para a concepção de que o antigo modelo jurisdicional está ultrapassado e fazer jus a reinterpretação com vistas à justaposição dos legítimos objetivos que explicam sua existência.

2. A premissa principiológica.

O processo de redemocratização do país, sobretudo iniciado após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, propiciou o fortalecimento e a expansão do Poder Judiciário.

O movimento de constitucionalização do ordenamento, com vistas a conferir adequação das normas jurídicas à Carta Magna, elevou as garantias e direitos fundamentais do cidadão, destacando-se os princípios constitucionais. Possuem, pois, estes a finalidade de instituir uma garantia aos cidadãos direta e imediatamente, atribuindo-lhes densidade de autêntica norma jurídica, com força determinante positiva e negativa.²⁴

A acepção de princípio é bem delineada por Celso Antônio Bandeira de Mello:²⁵

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Aos princípios positivados na Constituição Federal atribuem-se, portanto, um maior grau de importância, posto que propagam suas diretrizes por todo o ordenamento. Esse destaque deve-se à importância hermenêutica para a sistemática da aplicação do Direito. Sendo pilares os princípios, o ordenamento está firmado por alicerces revestidos de valores essenciais que devem ser preservados qualquer que seja a esfera analisada. Assim, os princípios constitucionais refletem a síntese dos preceitos fundamentais da ordem jurídica.

A importância principiológica constante na Constituição, com vistas à concretude

²⁴CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 1.167.

²⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.

e expansão dos valores neles contidos, é destacada por Luís Roberto Barroso:²⁶

A Constituição (...) não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A ideia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que ‘costuram’ suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.

Estabelecidas as premissas básicas pelo constituinte, resta fundeada a base do ordenamento e, por consequência, todas as demais normas seguirão ao encontro e prestígio dos princípios, posto que o sistema há de ser visto integrativamente.

2.1 Isonomia: solução uniforme.

A garantia da igualdade não é uma preocupação atual em nosso ordenamento. Na Constituição Republicana de 1891 já era possível ser aferida a importância deste preceito,²⁷ que, sob a grande influência do liberalismo norte-americano, primava pela supressão de privilégios de nascimento, foros de nobreza e ordens honoríficas instituídas na época do Império.

Percebe-se então que o direito ao tratamento igualitário é uma constante desde a nova ordem republicana.

Com as inovações legislativas, os direitos fundamentais foram elevados. A Constituição da República de 1988 ilustra, inclusive, logo em seu preâmbulo, que o Estado Democrático é destinado ao “(...) exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)”.²⁸ Acrescente-se que a isonomia também está prevista no *caput* do art. 5º da Carta Magna²⁹ Dessa forma, o princípio da igualdade passa a nortear o ordenamento jurídico como um todo, sendo, portanto, um postulado.

A partir da premissa de que todos são iguais perante a lei, esta deve tratar

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 142-143.

²⁷ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Artigo 72, §2º: “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece fóros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerogativas e regalias, bem como os títulos nobiliarchicos e de conselho.”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 19 ago. 2019.

²⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, p. 292. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 ago. 2019.

²⁹ *Ibid.* Artigo 5º, *caput*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”.

uniformemente todos aqueles que estão em situação de igualdade. Em um determinado momento histórico, as decisões proferidas não podem aplicar a mesma lei de forma distinta a casos absolutamente idênticos³⁰. Ou seja, para situações jurídicas semelhantes entendimento equivalente deve ser adotado para solucioná-las. O julgador deve lastrear a máxima hegemonia e coerência quando da interpretação e aplicação das leis em concreto.

O tratamento igualitário é hábil para proporcionar a segurança jurídica que deve ser garantida pelo Estado Democrático, tanto nas relações jurídicas quanto nas sociais, proporcionando confiança e previsibilidade aos indivíduos.

2.2 Celeridade: garantia da decisão efetiva.

O tempo de duração do processo foi e sempre será uma preocupação incessante aos processualistas. Não por outro motivo que a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LXXVIII³¹ assegura a razoável duração do processo. A garantia prevista importa no sentido de que, além do cidadão ter direito ao devido acesso ao Poder Judiciário, o processo em si há de ser célere o bastante para que não se perca o sentido da provocação jurisdicional em razão do decurso do tempo.

O objetivo social do processo é a pacificação dos conflitos. Assim, um provimento jurisdicional que, em virtude de sua demora não atinja seu escopo ou que seja simplesmente impossível de ser cumprido pela perda de seu objeto, subestima a finalidade do instrumento processual.

A lenta tramitação de um processo e o seu longo tempo de duração são uma das principais causas de descrença no Judiciário. No modelo ideal, um processo deve se prolongar ser apenas pelo período que justifique o interregno entre a postulação e a solução, assegurando às partes o amplo direito de defesa e ao juiz a adequada cognição da causa.

Uma das principais causas da morosidade é o crescimento anual do número de processos distribuídos. Tal condição associada ao excessivo formalismo das normas procedimentais, bem como ao próprio crescimento natural da população resultam na

³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Súmula vinculante: desastre ou solução? *In: Revista de Processo*, v. 25, n. 98, p. 299, abr./jun., 2000.

³¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, p. 292. Artigo 5º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 ago. 2019.

necessidade de adoção de novos mecanismos processuais que estimulem a contenção de procedimentos altamente burocráticos.

As garantias previstas na chamada Constituição Cidadã deram margem à equivocada prática da judicialização da vida cotidiana. Não é bem assim. Em que pese o amplo acesso ao Judiciário, é essencial que o jurisdicionado tenha bom senso ao ajuizar uma demanda que, se por um lado acredita que atenderá aos seus próprios interesses particulares, por outro custará tempo, o qual poderia ser aplicado em um processo que de fato necessita da atuação criteriosa do magistrado.

Aqui não se questiona o exercício do direito de ação, o que se pontua é que, ao judicializar a vida em sociedade, cada vez mais e mais demandas são ajuizadas a cada ano, porquanto é natural que cada vez mais pessoas tenham acesso aos direitos que lhe assegurados.

A justiça, no entanto, não se confunde com rapidez na decisão em detrimento da perda de qualidade da solução. No mesmo sentido, o acesso à justiça não deve ser restringido a pretexto de incapacidade procedimental. A essa crítica revela Dierle José Coelho Nunes:³²

Percebe-se, em nosso país, que a degeneração da busca desenfreada de rapidez procedimental foi fruto do próprio modelo estatal imposto a partir da década de noventa. Essa tendência gerou um discurso processual peculiar, no qual a aludida rapidez permitiu a defesa sub-reptícia de supressão de direitos fundamentais, mediante sua leitura formal, além da criação de um ideal de julgamento de ações em larga escala, massificante, eficientes, de modo a atender às tendências do mercado e à defesa da propriedade.

Uma justiça mais rápida, essencialmente face à explosão de demandas nas últimas décadas, possível graças ao alargamento do acesso ao Judiciário, importa em uma necessária transformação dos modelos até então utilizados como instrumentos processuais. Acerca dessa construção, parte José Roberto dos Santos Bedaque³³ ao descrever o que se pretende do processo civil de resultados:

A radical mudança de perspectivas verificada nos últimos anos – em razão do quê o processualista deixou de se preocupar exclusivamente com conceitos e formas, para dedicar-se à busca de mecanismos destinados a conferir à tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera – impõe sejam revistas ideias concebidas à luz de outra realidade histórica. Hoje, pensa-se no processo de resultados. O instrumento estatal de solução de controvérsias deve proporcionar, a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção.

³²NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 154-155.

³³BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 17.

Não obstante, deve-se ponderar que a celeridade não é suficiente para alcançar a efetividade. É indispensável ao processo justo um provimento jurisdicional em tempo razoável. No entanto, tal faceta processual não pode ser realizada em detrimento de um mínimo de segurança que se espera do Judiciário. Portanto, é missão do operador do direito descobrir o ponto de equilíbrio entre a segurança jurídica e o devido processo legal.

Nesse momento em que os objetivos das reformas são adensados, é necessário evitar que os propósitos de aperfeiçoamento do sistema judicial brasileiro sejam dominados, tão-somente, pelo ideal de celeridade processual. Deve-se ter em mente que, nalguns casos, uma justiça rápida pode ser uma má justiça. E, portanto, não podemos transformar a justiça rápida num fim em si mesmo. Aliás, a justiça tende a ser tendencialmente rápida para aqueles que sabem que, previsivelmente, a interpretação do direito vai no sentido que favorece os seus interesses. Uma interpretação inovadora contra a rotina (...) pode exigir um tempo adicional de estudo e de reflexão.³⁴

Em momento algum se propõe a inobservância das regras procedimentais inerentes à norma processual. Como é notório, todo e qualquer processo possui um tempo insuperável, o suficiente para que sejam observadas com qualidade as garantias da tutela jurisdicional adequada. Em contrapartida, sob o pretexto de servir ao bem da sociedade, um processo demasiadamente apressado acaba por extirpar suas garantias instrumentais, pois que menos preciso e, em dados casos, sendo necessária a revisão do provimento dado.

Assim sendo, é imprescindível conduzir a adequação dos padrões à realidade social, tecnológica e contemporânea ao Judiciário. Ao processo hodierno não pode ser empregado o mesmo raciocínio adotado pelos romanos, com extremo apego ao formalismo.

2.3 Segurança jurídica: previsibilidade.

A segurança jurídica está ligada à ideia de estabilidade. Uma ordem jurídica com diferenças abruptas não municia as mínimas condições para que a sociedade possa se organizar e planejar. A respeito desta relação, Bruno Cavalcanti Angelin Mendes³⁵ traça comentários:

Estabilidade e previsibilidade, apesar de distintas, se complementam para o fim de garantir a segurança jurídica. Dito isto, a previsibilidade indica algum grau de certeza, sendo esta, característica que conduz à estabilidade, no sentido de duração prolongada, ou seja, nunca como certeza absoluta, pois o sistema pode passar por instabilidades, quando então os precedentes, por exemplo, podem estar em vias de revogação.

³⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma pedagogia do conflito. In: SILVA, Luiz Heron da; AZEVEDO, José Clovis de; SANTOS, Edmilson Santos dos (Orgs.). *Novos mapas culturais, novas perspectivas educacionais*. Porto Alegre: Sulina, 1996, p. 27-28.

³⁵ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 81.

A missão de estabilização das decisões judiciais é responsável por gerar a confiança de um grupo de pessoas quanto aos seus direitos, deveres e obrigações, seja para adequadamente exercê-los e cumpri-los, ou para que possam prever as consequências do descumprimento próprio ou por outrem. Este é o valor da segurança, indispensável ao convívio social civilizado e harmonioso.³⁶

Ocorre que, não por raras ocasiões a multiplicação de ações individuais e demandas repetitivas, distribuídas aos variados órgãos judiciais por todo o país, acaba por resultar em decisões variadas, em alguns casos, até mesmo antagônicas. Assim, pessoas em situações fáticas absolutamente idênticas recebem tratamento diversificado.³⁷

Desse modo, é insopitável a necessidade de um sistema que viabilize diretrizes, para que as pessoas tenham ciência de como será aferido o seu comportamento.

A segurança jurídica idealizada, segundo Flávio Ahmed,³⁸ “envolve a percepção de que os participantes do processo democrático saibam com clareza, previamente, as regras do jogo e tenham condições de avaliar de forma correta, clara e antecipadamente as consequências que decorrem das suas condutas”. Por conseguinte, ao sujeito processual é possível pressupor que determinado provimento jurisdicional lhe será ou não favorável, baseado nas decisões já proferidas por aquele Tribunal e, mediante tais dados, decidir se exercerá o seu direito de ação. De igual maneira leciona José Joaquim Gomes Canotilho:³⁹

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito –, enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos atos.

Assim sendo, é altamente temerária a uma sociedade a atividade decisória advinda

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Efeito vinculante das decisões judiciárias. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. Tomo II. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 1.145.

³⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 21.

³⁸ AHMED, Flávio. Apontamentos sobre segurança jurídica, estado constitucional e protagonismo judicial. In: RÊGO, Werson (Coord.). *Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incerteza*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017, p. 231.

³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 256.

de um sistema que não oferece segurança e mínima previsibilidade, uma vez que, em absoluta deturpação de valores, cederia suas decisões ao mero dissabor do acaso.

3. A adoção do sistema de precedentes judiciais no ordenamento pátrio.

Os precedentes judiciais,⁴⁰ não obstante terem suas origens nos países de *common law*, foram integrados no ordenamento pátrio. A oportuna e positiva descaracterização deve-se à efetivação e modernização do Direito. A força normativa dos precedentes, idealizada com o escopo de oferecer soluções semelhantes a situações que possuam o mesmo fundamento jurídico, sugere o fim de decisões díspares e a adoção de critérios mínimos de previsibilidade para a garantia da isonomia e segurança jurídica.

As normas constantes aos artigos 926 e seguintes do CPC/15 inauguram, de forma expressa, a adoção do sistema de precedentes ao ordenamento pátrio. Assim, não subsiste mais a discussão acerca da obrigatoriedade do dever dos tribunais em manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente.

Existindo um Poder Judiciário, há de haver um controle acerca da racionalidade das decisões proferidas. Em outras palavras, deve ser sopesada a viabilidade de universalização de todos os casos análogos a partir das mesmas razões de decidir (*ratio decidendi*).

O sistema de precedente serve justamente para oferecer critérios para o cumprimento desta imperatividade constante à própria lei.

3.1 Contextualização.

Devido à atividade interpretativa do magistrado, este assume grande relevância quando da concreta aplicação da lei. Ocorre que, não em raras ocasiões, casos semelhantes têm recebido tratamento jurídico distinto, mediante a prolação de decisões demasiadamente subjetivas e particularizadas.

O professor Alexandre Freitas Câmara⁴¹ atribui a este fenômeno o termo

⁴⁰ Conceituado, por Fredie Didier Jr. e outros, como “núcleo essencial que pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., v. 2. São Paulo: JusPodivm, 2010, p. 381.

⁴¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo código de processo civil*, cit., p. 478.

“jurisprudência lotérica”, que acarreta a insegurança jurídica do ordenamento, uma vez que possibilita a existência de decisões incongruentes.

É que muitos juízes e tribunais, em nome de uma suposta ‘liberdade decisória’, davam a casos rigorosamente iguais soluções completamente diferentes. Inaugurou-se, então, no Brasil o que se chegou a chamar de jurisprudência lotérica, já que o resultado do processo muitas vezes dependia da distribuição por sorteio e, dependendo do juízo para o qual o processo fosse distribuído, o resultado final poderia variar completamente.

Isso acontece porque, ao ser posto diante de determinada demanda, o julgador projeta suas impressões pessoais, colocando, implicitamente, suas convicções, experiências e sentimentos. Apesar destes elementos não constarem na norma, é indubitável que irá refletir na decisão judicial por ele proferida.

Importante destacar que o juiz deve ser imparcial, mas não importa dizer que ele deve ser neutro. Aliás, a neutralidade é incompatível com a condição de ser integrante de uma comunidade. O juiz, antes mesmo de sê-lo, é um ser político e por isso carrega todas as suas angústias, convicções ideológicas e até mesmo seus preconceitos para os autos.⁴²

Entretanto, a discricionariedade e subjetivismo do intérprete não podem servir para fazer valer o seu entendimento casuisticamente, ou seja, variando de acordo com cada caso, em hipóteses idênticas. Caio Marcio Gutterres Taranto⁴³ analisa a questão sob o prisma do princípio da isonomia:

Em sede de doutrina, desde muito é consolidada a premissa de que igualdade é tratar com igualdade e desiguais com desigualdade. Assim, a igualdade é compensada pela projeção de antíteses para a busca de identificações e, um dado discurso. A atividade jurisdicional mostra-se responsável para estabelecer quais são as condições iguais e quais as desiguais. Em outras palavras, perante relações jurídicas litigiosas, igualar iguais e desigualar desiguais, consubstancia atividade tipicamente jurisdicional. (...) Não há processo efetivo e ordem jurídica justa se a atividade jurisdicional limitar-se a opiniões isoladas de cada aplicador ou julgador, despojando o Poder Judiciário da qualidade de instituição constitucional, responsável pela uniformização do *ius in thesi*, ao se colocar a independência do juiz (individualmente considerado) acima, até mesmo, do legislador. O acesso à Justiça, assim, estaria comprometido pela álea, em descompasso com o constitucional princípio da igualdade.

Dessa feita, a sistemática do livre convencimento motivado não pode servir para desvirtuar o dever do Judiciário de prestar soluções aos casos concretos que lhe são submetidos, de maneira racional e isonômica. É extremamente indesejável para um Estado Democrático a

⁴² OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *O juiz na sociedade moderna*. São Paulo: FTD, 1997, p. 87.

⁴³ TARANTO, Caio Marcio Gutterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2010, p. 121-123.

experiência de decisões distintas a casos iguais, porquanto resulta na insegurança do jurisdicionado.

Um cenário em que cada juiz ou tribunal decide de forma particularizada – e sem vinculação às decisões anteriores – acarreta a instabilidade do sistema, uma vez que diminui a segurança na atuação perante o Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni⁴⁴ enfatiza que deveria ser evidente, mas não é, que o cargo de juiz existe para que ele possa colaborar com a prestação jurisdicional, e não para que aquele que o ocupa possa proferir a sua decisão, de acordo com suas próprias convicções, pois seria, em verdade, um desserviço à coletividade.

Ao analisar o caso concreto, o magistrado precisa observar as decisões proferidas em hipóteses semelhantes, de forma a evitar julgamentos demasiadamente individualizados, descartando-se assim a pretensão de fazer valer a vontade do julgador a qualquer custo. A par da situação corriqueira, o Direito Processual evoluiu com vistas a conferir a segurança jurídica, a coerência e a isonomia que se espera do Poder Judiciário.

3.2 Precedente e jurisprudência.

O diferencial entre precedente e jurisprudência⁴⁵⁻⁴⁶ possui caráter quantitativo. O primeiro geralmente faz referência a somente uma decisão relativa a um caso particular. Já quando se fala em jurisprudência, refere-se a uma pluralidade, muitas vezes ampla, de decisões relativas a vários e diversos casos concretos que se fundam na mesma *ratio decidendi*.⁴⁷

Percebe-se que o precedente origina-se de uma decisão judicial, mas nem toda decisão constitui precedente. Isso porque a decisão geradora de um precedente é dotada de potencialidade de firmar-se como paradigma a orientar tanto os magistrados quanto os jurisdicionados.

Para constituir um precedente é preciso que a decisão enfrente todos os argumentos principais relativos à questão de direito – e não à questão de fato – posta diante do caso concreto.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 149-150.

⁴⁵ O conceito primário do termo “jurisprudência” é definido por Limongi França como “o conjunto de pronunciamento, por parte do mesmo Poder Judiciário, nem determinado sentido, a respeito de certo objeto, de modo constante, reiterado e pacífico”. (FRANÇA, Rubens Limongi. *O Direito, a lei e a jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 146).

⁴⁶ O termo “jurisprudência”, comumente empregado atualmente refere-se à “forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais”. (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 167).

⁴⁷TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. In: *Revista Eletrônica de Direito Civil*. Ano 3, n. 2, jul./dez. 2014, p. 5. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-giurisprudenza/>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

Ademais, os contornos de um precedente surgem mediante uma construção da solução judicial da questão de direito atinente a diversos casos.⁴⁸

Assim, uma decisão que não apresenta os caracteres necessários à formação de um precedente, seja por não tratar de questão de direito ou por se limitar à letra da lei, esta será apenas e tão somente um julgamento.

O precedente, portanto, é formado a partir de uma decisão judicial que tenha o potencial de se tornar um paradigma, colaborando para a determinação e previsibilidade do direito.

3.3 Espécies de precedentes.

O sistema de precedentes judiciais abarca duas categorias: precedentes persuasivos e precedentes vinculativos. Enquanto o primeiro serve como parâmetro de julgamento, o segundo constitui instrumento de observância obrigatória.

Os precedentes persuasivos equivalem às situações de invocação de determinado julgado com a finalidade unicamente de persuasão do magistrado, sem, contudo, obrigá-lo em sua fundamentação.⁴⁹ Nesta perspectiva, a parte, ao trazer o precedente, pretende que o juiz considere decisões anteriores para a formação de sua convicção. Sem embargo, há plena discricionariedade em sua aplicação. O julgador pode desconsiderar o precedente invocado e deixar de segui-lo, uma vez que não está a ele adstrito, diante de sua fraca eficácia.

Já os precedentes vinculantes possuem o mais elevado grau de importância atinente às decisões judiciais em sede de precedente. Bruno Cavalcanti Angelin Mendes⁵⁰ certifica que a “eficácia vinculante se enquadra na posição mais rígida, isto é, em hipótese em que a decisão paradigma perfaz norma absoluta e sem exceções, com necessário cumprimento por outros juízes”. Ou seja, o juiz, apesar das garantias do livre convencimento e da motivação das decisões judiciais inerentes à sua atuação, deve observar, obrigatoriamente, os precedentes vinculativos.

3.4 O novo Código de Processo Civil de 2015.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, cit., p 156-157.

⁴⁹ MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, cit., p. 71.

⁵⁰Ibid., p. 73.

A proeminência da observância aos princípios constitucionais, sobretudo da isonomia e da segurança jurídica, e ainda, a adoção de estruturas com vistas à tranquilidade social não foi desprezada sequer na exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil de 2015, a qual já delineia novos horizontes ao direito processual:

(...) haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. (...) Por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.⁵¹

Com relação ao Novo Código de Processo Civil, é nítido que a inovação, ao incorporar a teoria dos precedentes judiciais ao ordenamento pátrio, adota importante mecanismo para o aperfeiçoamento de uniformização e de estabilização da jurisprudência, sobretudo face à finalidade de assegurar a isonomia e coerência do sistema jurídico.

A importância do sistema de precedentes judiciais, como modo de orientação das decisões judiciais, instrumentaliza a consistência do sistema. Uma vez revestido de carga impositiva e expansiva, resta o precedente judicial definitivamente incorporado ao sistema jurídico-político, que até então estava acostumado ao raciocínio dedutivo. Cabe, pois, ao juiz bem manejar o novo instituto, identificando e extraíndo a *ratio decidendi* dos elementos jurisprudenciais pertinentes à espécie, a fim de balizar o julgamento do caso concreto ao qual foi submetido.

Isso posto, infere-se que o destaque ao sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil evita a dispersão e a intranquilidade social, bem como o descrédito nas decisões derivadas do Poder Judiciário.

3.5 Vantagens do sistema de precedentes.

Os princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica almejam a previsibilidade e estabilidade dos julgamentos, tornando efetivo o direito da parte quanto à

⁵¹ BRASIL. Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105 de 16 de março de 2015. Brasília, DF. Diário Oficial de 17 de março de 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/51422/001041135.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

fixação de parâmetros objetivos para a solução de casos semelhantes.

Na realidade, pouco serviria a previsão legal dos referidos princípios constante à Constituição Federal caso não houvessem mecanismos para assegurar o seu efetivo desenvolvimento.

Nessa seara, assevera Rodolfo de Camargo Mancuso:⁵²

[...] tal compromisso com a igualdade, quando viesse a ser interpretada e aplicada no bojo de uma controvérsia judicializada, quando então, em nome de uma mal compreendida livre convicção do julgador, ela passaria a consentir toda sorte de discrepantes ou até antagônicos entendimentos, promovendo injustiças, fomentando insegurança jurídica e desorientando os operadores do Direito.

Ao propiciar a uniformidade da interpretação e aplicação das normas, os precedentes contribuem para a igualdade no exame das decisões. O Poder Judiciário passa a seguir um padrão, que, por sua vez, denota uma previsibilidade aos jurisdicionados, desestimulando demandas judiciais repetitivas, porquanto com a consciência do resultado final, o jurisdicionado avaliará suas reais possibilidades de êxito no manejo de um processo judicial.

Por consequência, o Poder Judiciário torna-se mais célere, uma vez que não sobrecarregado de demandas repetitivas. Desse modo, o julgador pode se debruçar para solução de litígios mais complexos, casos em que sem a sistemática dos precedentes, demorariam infinitamente mais tempo até atingir a solução final.

Ademais, além da efetividade casuística, busca-se a efetividade externa e, conseqüentemente, a redução da dispersão entre as decisões judiciais. O sistema de precedentes é marcante por reduzir a indeterminação dos princípios constitucionais, bem como para estabilizar as colisões intra e interprincípios.⁵³

Este, portanto, é o fundamento do sistema de precedentes.

3.6 Críticas ao sistema de precedentes.

Apesar das vantagens supramencionadas, a principal crítica em relação à aplicabilidade dos precedentes judiciais pauta-se na alegação de um suposto engessamento do Poder Judiciário. Ronaldo Cramer⁵⁴ relembra que idêntica censura havia sido ventilada quando

⁵² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 20.

⁵³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação deregras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 351-352.

⁵⁴ CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*, 1. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2016, p. 30.

do momento da criação das súmulas vinculantes.

É compreensível que toda alteração na sistemática jurisdicional cause certo desconforto – aliás, qualquer mudança é capaz de promover algum desconforto por se tratar de uma inovação. Acrescente-se a isso a concepção de que um maior grau de certeza das decisões judiciais estaria intrinsecamente conectado a uma permanência do entendimento do Tribunal. Obviamente, a angústia de que o direito se torne imutável e defasado, incapaz de evoluir juntamente com a sociedade, é cognoscível. Não obstante, é imprescindível destacar que a estabilidade e segurança das decisões judiciais não importam em torná-las inalteráveis.

A fim de coadunar-se com o propósito que o fundamenta, o Direito deve servir à sociedade para o qual está inserido, o que por vezes – e muito frequentemente – denota necessidade de se amoldar, evoluindo de acordo com as necessidades de cada época. Por este motivo, a sistemática de aplicação dos precedentes judiciais não pode se posicionar alheia à realidade social. Em outras palavras, os precedentes podem ser revistos – ou superados – desde que motivadamente, em virtude de alteração de conceitos jurídicos ou valores sociais decorrentes da tendência evolutiva da sociedade. A este fenômeno dá-se o nome de *overruling*.

Em que pese a força vinculativa dos precedentes, estes, de igual sorte, não podem ser invocados a toda e qualquer situação. Isso porque diversos casos não guardam similaridade que conduzam à mesma conclusão jurídica, e, portanto, à aplicação do precedente. E ainda, podem existir causas em que os fatos podem até ser correlatos, isoladamente considerados, no entanto possuírem algumas particularidades que os fazem substancialmente distintos do paradigma. Nestes casos, faz-se imprescindível que o magistrado explicita os elementos fáticos e jurídicos que o levaram à distinção (*distinguishing*) entre o caso posto à sua apreciação e a *ratio decidendi* do precedente suscitado para afastá-lo.

Outra crítica reside em um presumido desrespeito à autonomia dos magistrados, inculpada pelo princípio do livre convencimento. Ocorre que, em verdade, a liberdade decisória relativa à questão trazida ao conhecimento do julgador não se restringe pela adoção do sistema de precedentes; tão somente impede que uma tese firmada por instâncias superiores seja desrespeitada.

Nessa seara, subsistiria a liberdade de decidir às questões inéditas, àquelas em que a solução ainda não tenha sido firmada.⁵⁵ Ademais, a força vinculativa dos precedentes não exclui a valoração probatória pelo magistrado.

⁵⁵ ROSAS, Roberto. Direito sumular. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 9.

Com relação a este tema, compreende Daniel Amorim Assumpção Neves⁵⁶ que o CPC/15 manteve o sistema de valoração de provas, como havia no Código de Processo Civil anterior, muito embora a expressão “livre conhecimento” tenha sido suprimida pelo atual *Codex*.

Entendo que o Novo Código de Processo Civil manteve o sistema de valoração do livre convencimento motivado, anteriormente previsto no art. 131 do CPC/1973 e atualmente consagrado no art. 137 do Novo CPC, não me impressionando com a supressão de todas as referências ao termo livre convencimento e a outras expressões em sentido parelho ao novo ordenamento processual.

Há certa confusão nesse entendimento porque o sistema de livre convencimento motivado tradicionalmente é vinculado à parte fática da decisão, de forma que as novas exigência de fundamentação quanto a parte jurídica não têm aptidão para alterar o sistema de valoração de provas adotado por nosso sistema processual.

Afirmar que a mudança legislativa levará ao respeito às decisões dos tribunais superiores ou à exigência de que o juiz enfrente todas questões arguidas pelas partes demonstra bem a confusão entre a valoração da prova e a fundamentação da decisão.

Do exposto, em que pese certa resistência para a aplicação do sistema de precedentes judiciais, sobretudo por se tratar de um instituto oriundo do *common law*, faz-se necessário sopesar os benefícios advindos de sua utilização, capaz de promover uma revolução da atividade jurisdicional.

4. Conclusão.

A Constituição Federal de 1988 eclodiu a partir da superação dos regimes absolutistas anteriores, erigindo um Estado com visas a proteger, promover, garantir e compatibilizar não só direitos individuais como interesses gerais da sociedade.

A nova organização constitucional volta-se, incontestavelmente, a proteção dos direitos do indivíduo em razão dos anseios ao retorno a uma ordem democrática outrora interrompida, traduzindo numa gama de normas e princípios ilustrativos do espírito cidadão.

Entretanto, a acepção de acesso à justiça não se encerra na facilitação do ingresso de uma demanda com a provocação da atuação Estatal. Se não houver prestação jurisdicional em tempo hábil, ou seja, se não houver uma decisão justa, em tempo oportuno e que assim declare o direito, não há que se falar em garantia de acesso à justiça.

Nesse contexto, o excesso de demandas propostas que, indiscutivelmente, incidem no retardo da tutela jurisdicional, impulsionam o Estado a introduzir outros instrumentos que,

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 8 ed. Salvador: Jus Podivm 2016, p. 668

paralelamente ao direito de ação, também proporcionam resolução de conflitos.

Já sob o viés dos princípios constitucionais, deflagram-se importantes nuances do direito contemporâneo. Além da celeridade processual, é trivial que sejam observados os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

O sistema de precedentes, indispensável à mitigação da dispersão judicial, bem se ajusta às necessidades atuais da sociedade, que, diante de inúmeras demandas similares, clama pela adoção de mecanismo hábil com vistas à concretude dos valores constitucionalmente previsto, sobretudo com referência à isonomia e à segurança jurídica.

A estabilidade que se insere no sistema de precedentes torna-se necessária para o respeito, tanto pelos juízes como também pelos próprios jurisdicionados, que, ciente das decisões proferidas, têm condições de saberem de antemão seus direitos, deveres e obrigações, bem como as consequências do não cumprimento destes.

A coerência da ordem jurídica dada, sobretudo, com a uniformização da jurisprudência em primeiro plano, mostra-se, portanto, mais do que necessária para a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

O legislador pátrio busca adequar os meios processuais à realidade da litigiosidade de massa. Além disso, as inovações processuais têm por finalidade a harmonização do Código de Processo Civil de 2015 ao âmago da Constituição Federal de 1988, colaborando não apenas para uma prestação jurisdicional harmônica e mais racional, mas também a todo sistema processual como um todo.

Louvável, pois, a opção legislativa de adoção do sistema de precedentes judiciais pelo legislador pátrio ao dispor sobre a necessidade de manter a jurisprudência íntegra e estável, no Novo Código de Processo Civil.

Referências.

ARAÚJO, Thicianna da Costa Porto. Acesso à Justiça e Efetividade do Processo. *In: Revista Eletrônica de Direito*. V. 8, n. 12, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/view/17/37>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São

Paulo: Malheiros, 2010.

BOLLMANN, Vilian; MATTOS, Fernando Cesar Baptista de. Democracia e poder judiciário: propostas para uma nova justiça brasileira. In: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*. Brasília, ano VII, 6. ed., 2012.

BRASIL. *Código de Processo Civil*, Lei Federal nº 13.105 de 16 de março de 2015. Brasília, DF. Diário Oficial de 17 de março de 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em: 19 ago. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, p. 292. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 ago. 2019

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo código de processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. A Constituição de 1946. In: *Revista de Direito Administrativo*. N. 7, jan./mar., 1947.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: Teoria e Dinâmica*, 1. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2016,

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed., v. 2. São Paulo: JusPodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. Tomo II. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 8. ed. rev. São

Paulo, Malheiros, 2016.

FRANÇA, Rubens Limongi. *O direito, a lei e a jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Colapso do populismo e regime militar no Brasil*. Revista da Universidade de São Paulo, n. 93, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin. *Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A justiça no limiar de novo século. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 88, v. 319, jul/ago/set., 1992.

NERY, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8 ed. Salvador: Jus Podium 2016.

NOVELINO, Marcelo. *Constituição Federal para concursos*. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *O juiz na sociedade moderna*. São Paulo: FTD, 1997.

PAROSKI, Mauro Vasni. *Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição*. São Paulo: LTR, 2008.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RÊGO, Werson. *Segurança jurídica e protagonismo judicial: desafios em tempos de incerteza*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. *Constituição de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 19 ago.

2019.

ROCHA, Cesar Asfor. *A luta pela efetividade da jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 216, abr./jun., 1999.

SOUSA, Silvana Cristina Bonifácio. *Assistência jurídica-integral*. Rio de Janeiro: Método, 2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *As Constituições do Brasil*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Cortez, 2011.

SILVA, Luiz Heron da; AZEVEDO, José Clovis de; SANTOS, Edmilson Santos dos (Orgs.). *Novos mapas culturais, novas perspectivas educacionais*. Porto Alegre: Sulina, 1996.

TARANTO, Caio Marcio Gutterres. *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2010.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. In: *Revista Eletrônica de Direito Civil*. Ano 3, n. 2, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-giurisprudencia/>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Súmula vinculante: desastre ou solução?* Revista de Processo, v. 25, n. 98, abr./jun., 2000.