



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Especialização em Direitos Humanos e Cidadania

ÉRIKA PATRÍCIA KILL

O BRASIL E O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS

Dourados - MS
2013

ÉRIKA PATRÍCIA KILL

O BRASIL E O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direitos Humanos e Cidadania, sob a orientação do Prof. Me. Alisson Henrique do Prado Farinelli.

**Dourados - MS
2013**

O BRASIL E O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS

ÉRIKA PATRÍCIA KILL

Pós-graduanda em Direitos Humanos e Cidadania pela UFGD. Advogada.

ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI

Mestre em Direito Processual & Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR (2009). Professor assistente do curso de Direito da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD, em regime de dedicação exclusiva. Advogado licenciado.

ÁREA DO DIREITO: Constitucional; Processual; Civil.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo provocar uma reflexão sobre a possível construção de um sistema de precedentes judiciais no Brasil, e da necessidade de formação e amadurecimento do entendimento de respeito a essas decisões judiciais anteriormente proferidas em casos idênticos ou semelhantes, em busca da proteção processual dos direitos fundamentais e humanos, em especial da segurança jurídica, da igualdade e isonomia, da uniformidade do Direito e da efetiva prestação jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: *Civil Law – Common Law* – Precedente judicial – Vinculatividade – Direitos humanos – Proteção

ABSTRACT: This article has as object to induce a reflection about a potential construction of a system of court precedents in Brazil, and the need of formation and maturation of the knowledge about these court decisions previously given in identical or similar cases, in search of protection for human and fundamental rights in the process of a lawsuit, especially of the legal certainty, fairness and equality, the uniformity of the Law and the effective provision for judicial review.

KEYWORDS: *Civil Law – Common Law* – Court Precedent – Bonding – Human Rights – Protection

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O ordenamento jurídico brasileiro, a ideia da construção e do respeito a um sistema de precedentes e os direitos humanos. – 2.1 As modalidades de Estado. – 2.2 Os sistemas jurídicos. – 2.3 A relação entre o respeito aos precedentes e os direitos humanos. – 2.3.1 A segurança

jurídica. – 2.3.2 A igualdade/isonomia. – 2.3.3 A uniformidade do Direito e a prestação jurisdicional efetiva. – 2.3.4 Casos exemplificativos. – 3. Sobre a necessidade da construção de um sistema de precedentes no Brasil. – 3.1 O sistema de precedentes judiciais – 3.2 A busca pelo respeito aos precedentes no direito brasileiro – 3.3 A necessidade de reflexão sobre o tema – 4. Conclusão. – 5. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade tecer comentários acerca da possível construção de um sistema de precedentes judiciais¹ no Brasil, bem como sobre o desenvolvimento da noção de respeito às decisões anteriormente proferidas em casos idênticos ou semelhantes, como é característico do sistema do *Common Law*, mas tendo como ponto de partida a realidade do ordenamento brasileiro, levando-se em conta as particularidades da ordem jurídica interna e relacionando a abordagem diretamente com a visão de proteção processual aos direitos humanos, em especial dos direitos² à segurança jurídica, à igualdade e isonomia, à uniformidade do Direito e das decisões judiciais e à efetiva prestação jurisdicional.

A análise parte do enfoque sobre o sistema jurídico brasileiro, de forma breve e superficial comentando as tradicionais modalidades de Estado (do Absolutista ao Democrático), bem como a tradicional divisão dos sistemas jurídicos em *Common Law* e *Civil Law* e a possível constatação da aproximação havida entre ambos, destacando, entre outras colocações, que a ordem jurídica brasileira foi influenciada principalmente por esta última tradição jurídica.

Reconhecendo-se que a partir da complexa evolução social, o Direito, como ciência dinâmica que é, deve se adaptar e buscar acompanhar referido progresso, também se compreende que diante da gama de relações do cotidiano, hoje massificadas, seja praticamente impossível regular legalmente todos os comportamentos, deslindes e soluções para as situações que possam surgir.

¹ Para melhor compreensão sobre o sistema de precedentes, sua definição e características, remete-se o leitor para o terceiro tópico do presente trabalho, intitulado “Sobre a necessidade da construção de um sistema de precedentes no Brasil”.

² Os institutos aqui definidos como “direitos” podem, também, ser vistos como “regras jurídicas” inerentes ao Estado Democrático de Direito. Contudo, optou-se por empregar o termo “direitos”, e de tal forma se referir a esses institutos, porque as ideias defendidas neste trabalho ultrapassam o sentido de comandos abstratos e imperativos que podem, como comandos que são, ser desobedecidos. Assim, o sentido que se pretende dar a tais termos é de prerrogativas ou privilégios garantidos a cada particular em face do Estado, e que já aderiram ao patrimônio do indivíduo, devendo, portanto, ser respeitados pelo ente estatal, bem como a nível internacional, em busca da efetivação dos próprios objetivos e fundamentos do Estado Constitucional e Democrático.

Percebe-se que o legislador do *Civil Law* igualmente esteve atento a isso e, buscando possível solução, inseriu cláusulas gerais e conceitos abertos que poderiam ser interpretados de acordo com a situação *sub judice* e adequados às particularidades de cada caso. E tal fato, por sua vez, levou à maior atenção dispensada ao trabalho do Poder Judiciário, que foi incumbido do trabalho interpretativo, bem como à constatação de que decisões conflitantes acerca da mesma matéria jurídica eram exaradas não raramente.

Portanto, tem-se que [atualmente] o Poder Judiciário desempenha importante papel na afirmação e aplicação do Direito, na delimitação e fixação das regras jurídicas e comportamentos esperados a partir dessa atuação, não podendo ser aceito que a bel prazer de cada julgador o Direito seja levado para tal ou qual direcionamento, provocando incertezas, dúvidas, descréditos e graves prejuízos e violações aos direitos fundamentais.

Assim, mediante o enfoque dado aos direitos humanos em face do Estado, através da análise do papel do Poder Judiciário quando de sua atuação nos casos concretos, fazendo-se alusão à relação existente entre a proteção processual dos direitos humanos e o respeito aos precedentes judiciais, exemplificando o tema com a citação de decisões judiciais já proferidas, objetivou-se oferecer elementos que instigassem a uma inicial reflexão sobre o assunto.

Como núcleo da presente tese, buscou-se expor sucintamente o que é o sistema de precedentes judiciais desenvolvido no *Common Law*, também se destacando a presença de alguns mecanismos no direito brasileiro que, acredita-se, anseiam pela fixação e concretização justamente do entendimento acerca da vinculatividade e imperatividade da decisão judicial, como ordem emanada do Poder Judiciário e, assim, do Estado.

Sem pretender apresentar respostas conclusivas e não passíveis de discussão ou aprofundamento, almejou-se, humildemente, desabrochar uma reflexão urgente sobre a consideração e estudo da ideia da construção de um sistema de precedentes judiciais no Brasil e o necessário amadurecimento dessa noção de respeito e seguimento das decisões judiciais proferidas em casos idênticos ou semelhantes, procurando compatibilizar a liberdade interpretativa e a autonomia dos magistrados com os direitos fundamentais inerentes a uma boa e efetiva prestação jurisdicional e, principalmente, com um dos fundamentos e pilares do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

2. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, A IDEIA DA CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES E OS DIREITOS HUMANOS

Antes de adentrar propriamente à discussão objeto do presente artigo, interessante tecer algumas considerações introdutórias a respeito da evolução de nosso sistema e ordenamento jurídico, bem como refletir acerca da relação entre a matéria aqui debatida e a temática dos direitos humanos.

2.1 *As modalidades de Estado*

A sociedade civilizada e regrada que hoje conhecemos, e que ainda permanece sendo moldada a cada dia, surgiu após vários anos e incontáveis episódios de barbáries e revoluções, historicamente retratados, e sucintamente bem definidos pelo autor Luis Roberto Barroso³ nos dizeres “no princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses – múltiplos, ameaçadores, vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as *leis*, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório. Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim”. (destaque no original)

Dessa maneira, pode-se pontuar, de forma breve, as tradicionais modalidades de Estado contempladas na história: primeiramente surgiu o Estado Absolutista, onde a tutela dos direitos, principalmente do direito à vida, era garantida pelo soberano Leviatã⁴, mediante a segurança que daria ao povo em troca do poder ilimitado transferido pelos súditos – assim, o Estado se identificaria na pessoa do monarca; após, o Estado de Direito (Estado Liberal) nasceu para limitar toda e qualquer forma de poder, estando todos submetidos à lei, de maneira que os indivíduos eram titulares de direitos e liberdades em face do Estado; posteriormente, principalmente após a Segunda Guerra Mundial – diante das inúmeras atrocidades cometidas contra o ser humano, destacando-se, por exemplo, o holocausto –, houve uma maior preocupação com a questão social e pluralista, bem como com os direitos fundamentais e humanos (inclusive

³ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 03.

⁴ Segundo o pensamento de Thomas Hobbes. HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

internacionalmente, com a elaboração de documentos como Pactos e Declarações⁵) e com a participação popular, passando-se a exigir do Estado não apenas liberdades, mas prestações positivas e sociais, nascendo o Estado Social ou Democrático de Direito, o qual perdura até hoje, certamente sem deixar de se desenvolver e aprimorar-se.

Nesse diapasão, nas palavras do mesmo constitucionalista acima referido, “o Estado moderno surge no século XVI, ao final da Idade Média, sobre as ruínas do feudalismo e fundado no direito divino dos reis. Na passagem do Estado absolutista para o Estado liberal, o Direito incorpora o jusnaturalismo racionalista dos séculos XVII e XVIII, matéria prima das revoluções francesa e americana. O Direito moderno, em suas categorias principais, consolida-se no século XIX, já arrebatado pela onda positivista, com *status* e ambição de ciência⁶”. (destaque no original)

Assim, observa-se que a ordem jurídica internacional passou por várias mudanças, o mesmo podendo ser dito do ordenamento jurídico brasileiro que, tal como hoje o concebemos, passou por inúmeras transformações e reorganizações em busca do progresso e da evolução com relação à previsão e proteção efetiva dos direitos tutelados. Certo é que o nosso sistema jurídico, composto, principalmente, pela Constituição Federal, Códigos e leis esparsas, foi influenciado e inspirado por outros e pelos instrumentos internacionais, justificadamente pelo fato de nosso País ser fruto de colonização europeia, essencialmente portuguesa, fato que, não obstante também tenha havido certa autoridade por parte do modelo constitucional dos Estados Unidos da América, notadamente acerca do controle de constitucionalidade, justifica nosso ordenamento pátrio seguir a tradição jurídica do *Civil Law*.

2.2 Os sistemas jurídicos

Para a concretização do objetivo do presente trabalho, há que se passar pela análise [breve] acerca dos sistemas jurídicos do *Civil Law* e do *Common Law*, os quais são usualmente apontados como tradições jurídicas distintas, com características opostas entre si, o que é justificado pelo contexto histórico e social do surgimento de cada um desses sistemas, mas que ultimamente têm experimentado certa aproximação, mais abaixo trabalhada.

⁵ Dos quais podem ser destacados, exemplificativamente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e os Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.

⁶ BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, n. 6, set. 2001. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso.pdf>. (Acesso em: 07 set. 2013.)

O *Civil Law* como hoje o conhecemos é fruto da Revolução Francesa⁷, apontando-se como suas principais características a estrita separação dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e a lei como única fonte do Direito.

Na luta contra o absolutismo do monarca, o parlamento francês (Poderes Legislativo e Executivo) objetivou garantir, pela Revolução, a superioridade dos direitos individuais dos particulares através das leis. Ocorre que, diante desse quadro, os juízes foram vistos como uma ameaça ao fim pretendido, já que alguns privilégios eram, na ordem anterior, ostentados pelos integrantes das classes sociais mais altas, dentre os quais os próprios magistrados, correndo-se o risco dos julgadores prolatarem decisões que mantivessem o prestígio de tais interesses, o que acabou levando a certa desconfiança com relação ao Poder Judiciário e à limitação de sua atuação.

Assim, sob a defesa da supremacia das leis (que consagrariam as liberdades individuais) e do Parlamento, o Poder Judiciário estaria a elas vinculado e por elas restringido em sua função.

Diante desses atributos, a mera declaração judicial da lei sobressai como principal destaque desse sistema: os magistrados apenas julgavam as demandas através da subsunção do caso ao texto legal, declarando ou repetindo o que a própria lei estabelecia acerca da questão (surgindo a expressão que, naquela época, definia a função do juiz: a boca da lei - *la bouche de la loi*), estando impedidos de realizar qualquer raciocínio interpretativo, ainda que para buscar o melhor sentido da norma.

E, para assegurar os objetivos do parlamento francês, os Códigos e as leis eram confeccionados com a intenção de atingir a maior completude possível, buscando a total previsibilidade para as relações dos indivíduos e a “tranquilidade social”, considerando que as regras para os deslindes estariam todas positivadas, justificando o papel de mero declarador do juiz.

Interessante trazer à baila os ensinamentos de Teresa Arruda Alvim Wambier⁸ quando, discorrendo acerca desse sistema jurídico, expõe que “a ideia de que o poder central era justificado ou legitimado pela vontade do povo, foi uma das principais concepções que

⁷ Porém, tem nascedouro que remonta ao desenvolvimento da ciência do Direito no século XII, conforme informações e argumentos muito bem analisados e expostos por José Leonardo Lussani da Silva em sua tese de graduação intitulada “A crescente força da jurisprudência no sistema Romano-Germânico”. SILVA, José Leonardo Lussani da. **A crescente força da jurisprudência no sistema Romano-Germânico**. 2010. 86 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2010. p. 13. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/24831/000749569.pdf?sequence=1>>. p. 13. (Acesso em: 05 set. 2013.)

⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 172, ano 34, jun. 2009, p. 126-127.

inspirou a Revolução Francesa. Consequentemente, os juízes tinham de *obedecer à lei*, tinham de decidir os casos precisamente de acordo com a lei, sendo suas decisões sempre fundamentadas, devendo ser feita expressa referência à lei em que se baseavam as decisões. Juízes eram vistos como seres inanimados, agindo como se fossem ‘a boca da lei’. As teorias dedutivas eram capazes de explicar as decisões judiciais como se elas fossem o resultado de um raciocínio absolutamente lógico: Lei + fatos = decisão. Essa concepção rígida era parcialmente decorrente de uma profunda desconfiança nutrida pela burguesia em relação aos juízes. Havia uma crença profunda no sentido de que a vontade do povo estava efetivamente refletida na lei e, conseqüentemente, entendia-se que esta deveria ser respeitada literalmente. Se as decisões judiciais fossem baseadas na lei, garantir-se-ia que a vontade do povo estava sendo cumprida. [...] O sistema anterior (*ancien régime*), que foi abolido pela Revolução Francesa, dava muitos privilégios para a nobreza e para o clero, que, por exemplo, não pagavam impostos. Por outro lado, os juízes eram perigosamente influenciáveis pelos poderosos. Por isso, absoluta rigidez da lei era preferível à liberdade de interpretação por parte dos juízes.” (destaque do original)

Por outro lado, o *Common Law*, sistema empregado, por exemplo, nos Estados Unidos e na Inglaterra, tendo se originado neste último país, apresenta como características a ausência do apego ao positivismo (apesar da existência de leis escritas) e o respeito aos costumes e aos precedentes judiciais, ou seja, às decisões judiciais anteriormente proferidas em casos idênticos ou semelhantes, os quais são seguidos em razão de sua força vinculante, provocada pelo elemento denominado *stare decisis*⁹.

Referido sistema é definido, praticamente, pelo apego à tradição, eis que *common* significa comum, fazendo alusão aos costumes tradicionais dos ingleses.

Em termos históricos, Luiz Guilherme Marinoni¹⁰ pontua que “na Inglaterra, o juiz esteve ao lado do parlamento na luta contra o arbítrio do monarca, preocupando-se com a tutela dos direitos e das liberdades do cidadão. Por isso mesmo, ao contrário do que

⁹ Importante esclarecer que “a *stare decisis* se consolidou apenas depois da primeira metade do século XIX, impondo-se aos juízes ingleses a observância da eficácia vinculante dos precedentes. Antes disso, nunca havia vigido no direito inglês a rígida obrigatoriedade de observância dos precedentes. Por esta razão é que qualquer tentativa de especificação da *common law* a partir da regra dos precedentes (*rule of precedent*) e sua vinculação obrigatória (*stare decisis*) é descabida, vez que o *common law* existiu por vários séculos sem eles. Nesse sentido, não há como se pretender identificar o *common law* com o *stare decisis*, dado que este último constitui-se apenas em uma faceta moderna do primeiro”. ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. *Common Law, Judicial Review e Stare Decisis: uma abordagem histórica do sistema*. In: **A Força dos Precedentes. Estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. p. 20-21.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 36.

ocorreu em face da Revolução Francesa, não houve clima para desconfiar do Judiciário ou para supor que os juízes se posicionariam em favor do rei ou do absolutismo”.

Assim, o sistema em comento confere liberdade interpretativa para o magistrado solucionar os casos a ele submetidos, sempre com base na legislação escrita, nos costumes e nas decisões judiciais proferidas em casos passados e semelhantes, o que levou a considerar que essa tradição jurídica realiza uma maior valorização do julgador. Diferencia-se do *Civil Law* desde as origens, tendo em vista que, diferentemente do que ocorreu na Revolução Francesa, na Inglaterra não se objetivou desconsiderar o passado e firmar-se uma nova ordem, o que levou à “cooperação” entre o parlamento e os juízes na luta contra o poder absoluto do monarca, não havendo motivos para qualquer desconfiança entre os poderes e o cerceamento da atuação dos julgadores, já que não havia escopo de atingir a superioridade de um em detrimento de outro, mas sim de, juntos, garantirem os privilégios e liberdades do povo inglês.

Valendo-se, novamente, dos argumentos do autor acima referido¹¹, jurista atuante em matéria de precedentes judiciais, observa-se que “o que realmente varia do *civil law* para o *common law* é o significado que se atribui aos Códigos e à função que o juiz exerce ao considerá-los. No *common law*, os Códigos não têm a pretensão de fechar os espaços para o juiz pensar; portanto, não se preocupam em ter todas as regras capazes de solucionar os casos conflituosos. Isso porque, nesse sistema, jamais se acreditou ou se teve a necessidade de acreditar que poderia existir um Código que eliminasse a possibilidade de o juiz interpretar a lei. Nunca se pensou em negar ao juiz desta tradição o poder de interpretar a lei. De modo que, se alguma diferença há, no que diz respeito aos Códigos, entre o *civil law* e o *common law*, tal distinção está no *valor* ou na *ideologia subjacente* à ideia de Código”. (destaque do original)

No mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier¹² quando expõe que “usa-se a expressão *common law*, nos dias de hoje, para significar um marcante contraste que existe entre os sistemas de *civil law* e de *common law*. Este contraste significa que nos sistemas de *common law* o direito é *feito pelo juiz (judge-made law)* e, nos sistemas de *civil law*, quem cria o direito é o Poder Legislativo”, e a autora finaliza afirmando que “nos sistemas de *common law* os precedentes vinculam tanto no campo das decisões em que o juiz cria a regra, quanto naquelas em que o juiz aplica a lei”. (destaque do original)

¹¹ Ibidem, p. 56.

¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, op. cit., p. 130.

Ainda que os sistemas elencados possuam, em suas essências, características e práticas opostas, justificadas pelo contexto social e cultural de surgimento e desenvolvimento de cada um, atualmente se considera que tal separação não é mais absoluta, verificando-se certa aproximação entre essas tradições jurídicas¹³, amparada especialmente pelo constitucionalismo e pela preocupação cada vez mais dominante com as garantias e os direitos fundamentais, o que, como adiante será apresentado, modificou o papel dos julgadores ao longo do tempo na tradição de *Civil Law*, bem como evidencia a maior importância e estima que estão sendo concedidas às decisões judiciais.

Após as argumentações acima explicitadas, resta claro apontar que o ordenamento jurídico brasileiro foi visivelmente influenciado pela tradição jurídica do *Civil Law* (apesar da participação do controle de constitucionalidade americano), inclusive o princípio da separação¹⁴ [e harmonia] entre os Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) está elencado no início de nossa Constituição Federal, mais precisamente no artigo 2º¹⁵, bem como o fato de a lei ser considerada a principal fonte do Direito em nosso sistema, apesar da mudança que vem ocorrendo, acima mencionada e que será melhor explicada no tópico abaixo, de se dirigir um olhar mais aguçado e minucioso às decisões judiciais.

2.3 A relação entre o respeito aos precedentes e os direitos humanos

Após as mudanças históricas e sociais dos últimos séculos, atualmente o papel do Estado em face dos indivíduos a ele subordinados vai do limite do Direito na atuação estatal à incidência de obrigações positivas em sua participação, buscando garantir e efetivar os direitos e liberdades fundamentais. Nesse ínterim, destaca-se que o próprio Estado não tem poder ilimitado mesmo nesse papel de “garante”, sendo que inclusive o

¹³ Cabe aqui trazer à baila os apontamentos da autora Patrícia Perrone Campos Mello que, dentre outras colocações, afirma que houve aproximação entre os sistemas exemplificando que “nos Estados Unidos da América, o *common law* original sofreu adaptações, em virtude da influência da codificação, dentre outros fatores, disto resultando a elaboração de uma Constituição escrita, ou seja, de uma norma no estilo romano, à qual se atribuiu supremacia sobre todas as demais normas e eficácia apta a possibilitar ao Judiciário a declaração de invalidade das leis que conflitassem com ela. [...] Por outro lado, o constitucionalismo norte-americano teve grande influência sobre os países de direito codificado, tendo migrado com ele não apenas uma concepção de Constituição e de controle de constitucionalidade, mas, igualmente, alguns elementos inerentes ao sistema do *common law*”. MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**. O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 52/53.

¹⁴ Embora, atualmente, com o neoconstitucionalismo há menção à relativização da separação absoluta dos poderes, tendo em vista a mudança da atuação dos juízes que, de meros repetidores e declarantes, teriam passado a profissionais criativos, dando margem ao ativismo judicial.

¹⁵ Constituição Federal. **Art. 2º**. Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

controle de suas ações representa uma das facetas dessa proteção e efetivação dos direitos dos cidadãos.

A positiva atuação estatal e proteção dos direitos fundamentais deve se dar em todas as áreas e aspectos, inclusive processual, sendo que o processo pode ser visto como um instrumento para a busca e efetivação dos direitos materiais diante de uma pretensão resistida, ou seja, como um instrumento a serviço da paz social¹⁶. Assim, a razoável duração do processo, a garantia de uma efetiva prestação jurisdicional, bem como o respeito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório são também reflexos do papel desempenhado pelo Estado Democrático de Direito em face de seus jurisdicionados.

Contudo, necessário se faz explicitar a preocupação que o presente trabalho pretende demonstrar acerca do tema do respeito aos precedentes judiciais e seu reflexo na proteção dos direitos humanos: o sistema jurídico do *Civil Law* apresentou, nos termos já mencionados no tópico anterior, certas mudanças que levaram à consideração de que houve aproximação às ideias e institutos do *Common Law*.

Levando-se em conta que os direitos e liberdades fundamentais devem ser defendidos e interpretados à luz da Constituição Federal, as referidas mudanças advieram à medida em que se constatou a dificuldade em regular legalmente todas as possíveis situações e comportamentos sociais, admitindo-se que por vezes não haja legislação apta a pautar a atuação do julgador, mas que, ainda assim, não poderá o Poder Judiciário imiscuir-se de sua função típica.

Com base em tais premissas, observa-se que o princípio da legalidade¹⁷ que sempre amparou nosso ordenamento jurídico não possui a mesma conotação positivista que adquiriu desde sua origem, onde toda e qualquer decisão deveria necessariamente se pautar em um dispositivo legal previamente editado.

Isso porque, ainda que haja determinada lei regulando o assunto *sub judice*, a possibilidade da existência de conceitos e cláusulas abertas ou gerais e que necessitem de interpretação e definição por parte do julgador é elevada¹⁸, o que leva a verificar a

¹⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. p. 47.

¹⁷ O qual, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, “significa que os juízes têm de decidir os casos de acordo com a lei escrita. As decisões devem ser sempre fundamentadas, nelas deve haver referência à lei e elas são redigidas para persuadir a comunidade jurídica, membros do Judiciário e juristas, em geral”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, op. cit., p. 137.

¹⁸ Podem ser citados como exemplos onde há a necessidade de atividade interpretativa por parte dos julgadores para aplicação e definição: o instituto ou cláusula da boa-fé contratual, a constatação do preenchimento dos requisitos da tutela antecipada previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil (*fumus boni iuris, periculum in mora*, abuso do direito de defesa, manifesto propósito protelatório do

maior exigência da atuação judicial¹⁹, “por isso, hoje se compreende o princípio da legalidade não mais como sendo um excessivo apego à letra da lei. Entende-se, atualmente, que a lei vincula, do modo como é vista através dos olhos da doutrina e da jurisprudência predominante²⁰”.

A respeito do argumento, exemplifica Teresa Arruda Alvim Wambier²¹ “se um determinado benefício previdenciário deve ser concedido a alguém que tenha *baixa renda*, pode-se pensar em duas pessoas que ganham dois salários mínimos cada. Uma é um pai de família, que conta com sete filhos para sustentar. A outra é uma jovem que ainda reside com os pais. Apesar de ganharem o mesmo salário, o juiz deve considerar que o pai faz jus ao tal benefício e não a moça. Se a lei não tivesse usado um conceito vago, mas, em vez disso, se tivesse referido a até dois salários mínimos, como pressuposto para a obtenção do benefício, o juiz não teria esta liberdade para adaptar a decisão às peculiaridades do caso concreto”. (destaque do original)

Logo, nessa linha de raciocínio, vê-se que em busca da efetiva tutela das liberdades e direitos dos cidadãos, o papel do juiz se modificou ao longo dos anos nas jurisdições de *Civil Law*, passando de mero declarador e repetidor da lei para ativo aplicador e intérprete do Direito, comprometido com o real alcance da norma, ultrapassando a mera subsunção do caso concreto ao texto legal, como exemplifica o artigo 5º, XXXV²² da Constituição Federal, que amplia tanto o acesso à justiça quanto o papel do julgador em nosso Estado.

Diante dos argumentos expendidos, bem como da livre formação do convencimento do julgador, fato é que diante dos casos concretos submetidos à apreciação do Judiciário várias interpretações acerca do sentido da lei são visualizadas, variando-se o parâmetro utilizado por cada magistrado ao proferir sua decisão.

rêu, entre outros) e a expressão “função social da propriedade” encontrada em vários dispositivos legais, inclusive na Constituição Federal, artigo 170, inciso III.

¹⁹ Interessante pontuar que o autor Eduardo Cambi considera, nestes casos, que o juiz cria a norma para o caso concreto. Aduz que “o pós-positivismo jurídico, ao resgatar a força normativa dos princípios constitucionais, bem como a moderna hermenêutica jurídica, que ressalta sempre o papel criativo do intérprete, reforçado pelas técnicas legislativas que cada vez mais adotam *cláusulas gerais* (como as da boa-fé e das funções sociais do contrato e da propriedade), permitem concluir que o juiz, ao atribuir sentido ao texto da Constituição ou da lei, constrói a norma jurídica no caso concreto”. (destaque no original). CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, n. 17, ano 2008.2, nov. 2008. Disponível em

<<http://www.ppgd.ufba.br/Arquivos/revista17.pdf>>. (Acesso em: 12 set. 2013.)

²⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, op. cit., p. 137.

²¹ Ibidem, p. 139.

²² Constituição Federal. **Art. 5º**. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Até aí nada que possa ofender os direitos fundamentais, pois também se confia que cada juiz, ao emitir seu pronunciamento, atua baseado na convicção a que melhor chegou diante das provas produzidas no caso. Mas, e quando surgem decisões que, apesar de formadas pelos mesmos predicados aduzidos (convicção do juiz e força das provas), tornam-se conflitantes porque cada magistrado diante de matérias jurídicas idênticas interpretou a lei de determinada forma, sem se ater a um sentido anteriormente considerado por si mesmo ou definido por órgão hierarquicamente superior? Certamente estariam comprometidos a segurança jurídica, a igualdade dos jurisdicionados perante o Estado e a uniformidade do Direito e das decisões judiciais.

Corroborando o pensamento acima, Teresa Arruda Alvim Wambier²³ preleciona que “o mais importante que se compreenda, em todo este contexto, é que a liberdade dada, por estes expedientes técnicos, como por exemplo, o uso de um conceito vago, *não se destina ao juiz individualmente considerado, mas ao Judiciário como um todo*. Evidentemente, esta liberdade não pode ser entendida como sendo uma liberdade para que cada juiz adapte o direito ao caso concreto à sua maneira pessoal. Esta liberdade, isto sim, é engendrada pelo sistema para que o Judiciário, como um todo, adapte o direito às alterações da sociedade ou às alterações de casos concretos, respeitando o princípio da igualdade”. (destaque do original)

Assim, aqui reside a preocupação que o presente trabalho pretende demonstrar, bem como uma sugerida reflexão: existindo atividade interpretativa a ser desempenhada pelo julgador, diretamente ligada à sua função típica constitucionalmente prevista, há que se considerar relevante a necessidade da uniformidade das decisões judiciais, mediante um sistema de respeito aos precedentes, de modo a evitar que as interpretações do Direito sejam feitas a bel prazer dos magistrados, sob pena de dar vida à máxima popular de que “em cada cabeça, uma sentença”, como se não houvesse parâmetros constitucionais e infraconstitucionais que delimitassem a atuação jurisdicional (dentre os quais se encontram os direitos fundamentais à segurança jurídica, à igualdade e isonomia e à efetiva prestação jurisdicional), bem como buscando impedir que se veja o Poder Judiciário como uma espécie de “loteria” em que, dependendo do órgão jurisdicional aleatoriamente determinado para apreciar a questão, a parte possa se considerar vencedora ou vencida antes mesmo de se chegar ao final da lide.

Mais uma vez importa trazer à colação as palavras do jurista Luiz Guilherme Marinoni²⁴, para quem “o sistema de precedentes, desnecessário quando o juiz apenas

²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, op. cit., p. 145.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 88.

aplica a lei, é indispensável na jurisdição contemporânea, pois fundamental para outorgar segurança à parte e permitir ao advogado ter consciência de como os juízes estão preenchendo o conceito indeterminado e definindo a técnica processual adequada a certa situação concreta”.

Pensar de maneira não comprometida com as ideias acima explicitadas seria confrontar o cerne do Estado Democrático de Direito e fechar os olhos para os direitos fundamentais arduamente conquistados ao longo dos anos. Isso porque diante dessa mudança ou evolução no papel dos magistrados, o controle dos atos judiciais do Estado-Juiz se mostra essencial para prevenir ou extirpar excessos e violações dos direitos fundamentais no ativo exercício das funções de interpretação e aplicação da norma.

Nessa esteira de raciocínio, o trabalho tem a intenção de destacar alguns direitos fundamentais e, por isso, humanos, que são violados quando não há preocupação em se respeitar precedentes judiciais, em especial aqueles que fixam interpretação acerca de um conceito ou definem a regra processual a ser aplicada nos casos concretos.

2.3.1 A segurança jurídica

A segurança jurídica, a par de não aparecer no Texto Constitucional como um exposto direito fundamental dos cidadãos, mas estando presente no preâmbulo da Carta Magna e no *caput* do artigo 5º (acima já transcrito), é considerada como tal principalmente no contexto do Estado Democrático de Direito.

Pode ser definido como o direito que os indivíduos têm de não serem surpreendidos quanto às consequências de suas ações, bem como quanto à atuação estatal e de terceiros em face delas mesmas, sendo vista como a estabilidade e a continuidade da ordem jurídica e a previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta.

Nesse sentido, o ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado²⁵, aduz que “o homem necessita de um grau de segurança para poder conduzir, planificar e desenvolver os seus atos da vida civil, familiar e profissional. Ao Estado cabe a responsabilidade de assegurar esse estado de sentimento através da conformação de seus atos administrativos, legislativos e judiciais com os ditames da segurança jurídica” e continua, afirmando que a partir do surgimento do Estado de Direito “passou a se considerar, em sede de expansão conceitual, que a atuação do Estado, embora voltada para proporcionar o bem comum ou a felicidade da vida, a segurança, a saúde, a

²⁵ DELGADO, José Augusto. **O princípio da segurança jurídica. Supremacia constitucional**. 2005. Palestra proferida no XXI Congresso Brasileiro de Direito Constitucional em São Paulo (SP). São Paulo, 21 de maio de 2005. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/448/O_Princ%EDpio_da_Seguran%E7a_Jur%EDdica.pdf?sequence=4>. p. 01-02 e 13. (Acesso em: 22 ago. 2013.)

educação e a prosperidade dos seus administrados, além de proteger os seus direitos individuais, devia seguir a linha determinada pelo ordenamento legal positivo que ele próprio criou, impondo a si mesmo essas regras, auto limitando-se, o que significou o afastamento do Estado com Poder totalitário. Os reflexos dessas mudanças impõem considerar que o Estado de Direito está sustentado em dois fundamentos: a segurança e a certeza jurídica. Esses princípios são absolutamente necessários para que a função estabilizadora do Poder Judiciário, a quem a Constituição Federal concede a competência para julgar os litígios, seja desenvolvida com estabilidade e credibilidade”. Observa-se que o direito em questão se compõe de dois elementos: a previsibilidade dos indivíduos em relação às consequências de suas ações, de maneira que saibam não só os efeitos que suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas; e a estabilidade da ordem jurídica, que deve ter um mínimo de continuidade, em relação tanto à legislação quanto à produção judicial.

Assim, ferem o direito à segurança jurídica as diversas e conflitantes interpretações judiciais sobre a mesma questão de direito e o não respeito às decisões judiciais anteriormente proferidas tanto por Tribunais Superiores quanto pelo próprio órgão julgador prolator da decisão mais atual, diante de situações semelhantes e que mereceriam a mesma visão e posição por parte do Judiciário.

Com base nos argumentos acima elencados, visualiza-se que atualmente em nosso ordenamento jurídico é pacífico que apenas a lei não traz segurança jurídica aos indivíduos, pois diante dos casos concretos há que ser adequadamente interpretada, bem como possui, em sua grande parte, conceitos indeterminados e cláusulas gerais ou abertas que necessitam de delimitação por parte do julgador.

Dessa maneira, o que vai importar nessas situações é o pronunciamento judicial que vai delimitar a questão, sendo certo que a instabilidade desse pronunciamento, ora levando a questão para um lado, ora para outro, levará ao descrédito do Poder do qual emana e do Estado como um todo, demonstrando a responsabilidade em face dos jurisdicionados, e à total imprevisibilidade dos próximos posicionamentos. Ora, como se considerar seguro diante de tais situações?

Nos ensinamentos de Teresa Arruda Alvim Wambier²⁶, ao discorrer acerca das cláusulas gerais e conceitos abertos com os quais são confeccionadas as leis, aduz que, apesar desses institutos concederem “certa margem de liberdade ao juiz, para que decida de forma mais rente e adaptada aos casos concretos, é imperioso que, uma vez delineada

²⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, op. cit., p. 145.

a regra, haja um movimento da jurisprudência no sentido de segui-la. Só assim se preserva a igualdade, criando-se estabilidade e previsibilidade”.

A previsibilidade e a estabilidade do Direito são absolutamente necessárias para imprimir ao próprio Estado um papel de credibilidade e confiança, de maneira que os jurisdicionados possam realizar suas ações e práticas diárias sem qualquer temor acerca de uma passageira posição estatal. E vê-se que o respeito aos precedentes judiciais é um instrumento apto a valorizar a segurança jurídica.

É o que também defende Lucas Belloc Marins²⁷, quando preleciona que “a questão da estabilidade das decisões judiciais parece, de fato, contribuir de forma relevante à pacificação dos conflitos no convívio social, outorgando, também, maior prestígio e credibilidade ao Poder Judiciário perante a população. Isto, sem dúvida, se reflete em um maior grau de obediência das decisões judiciais e acaba por cultivar de maneira permanente a crença na soberania da Justiça”.

Por todo o exposto, conforme destaca Renata Polichuk²⁸, “os precedentes apresentam-se como uma solução viável a um sistema, que mesmo positivado em normas escritas e pré-estabelecidas em abstrato como o nosso, não é capaz de imprimir segurança, estabilidade e previsibilidade às relações jurídicas e seus cidadãos. Assim, a reflexão sobre o tema se faz real e urgente”.

2.3.2 A igualdade/isonomia

Atualmente, com o Estado Democrático de Direito, a igualdade entre os indivíduos deixou de ser formal, apenas perante a lei, para ser igualdade material, exigindo-se do Estado atuação positiva para que efetivamente o tratamento seja isonômico para todos os cidadãos e em todas as situações, ainda que para isso seja necessário admitir alguns tratamentos desiguais buscando corrigir justamente as disparidades.

Sendo assim, toda a Administração Pública (e também os particulares) está afeta a este direito e princípio, devendo respeitá-lo e concretizá-lo no âmbito de atuação de cada esfera de Poder. E não poderia ser diferente com o Poder Judiciário, que mais do que garantir a paridade de armas dentro do processo e a imparcialidade do juiz, mantendo-se

²⁷ MARINS, Lucas Belloc. **A sistemática da teoria do precedente judicial e a gradual introdução de princípios de *common law* no direito brasileiro**. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Lucas%20Belloc%20Marins%20-%20vers%C3%A3o%20final.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2013.

²⁸ POLICHUK, Renata. Precedente e Segurança Jurídica. A Previsibilidade. In: **A Força dos Precedentes. Estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. p. 157-168.

equidistante de ambas as partes, deve dar tratamento igualitário a todos os jurisdicionados também diante das decisões judiciais que profere.

Nesse ponto, como admitir que diante de fatos semelhantes e da mesma regra de Direito o magistrado interprete a questão de forma distinta e aplique a lei de maneira diferente? Principalmente quando se trata de fixar determinada interpretação ou mecanismo processual a ser utilizado, como se mostrar indiferente e conformar-se quando se sabe que, em tais casos, o Poder Judiciário pensa não estar vinculado às suas próprias decisões, sejam estas proferidas pelo mesmo julgador, no sentido horizontal, ou por órgão hierarquicamente superior, verticalmente considerado?

Assim, mais uma vez recorrendo às palavras de Luiz Guilherme Marinoni²⁹, tem-se que “partindo-se da premissa – fundante do Estado de Direito – de que os homens são iguais perante a lei e os tribunais – e, portanto, diante das suas decisões –, torna-se um paradoxo admitir que pessoas iguais, com casos iguais, possam obter decisões diferentes do Judiciário. Trata-se, bem vistas as coisas, de um absurdo, curiosamente ainda alimentado por alguns setores”.

Dessa maneira, quando se fala em igualdade perante as decisões, claramente se remete ao problema da interpretação judicial. Apesar de ser pacífico o fato de que as leis não têm apenas uma única interpretação, não se pode deixar que toda e qualquer interpretação seja válida e aplicada a um caso concreto, de maneira que a cada julgamento a lei seja validada de uma forma diferente, sem qualquer compromisso com o que já foi decidido diante de casos semelhantes, ou sem se preocupar com a possibilidade de fixar um entendimento que futuramente determinará condutas e gerará consequências para toda a sociedade. Isso feriria e muito a igualdade dos jurisdicionados perante o Estado.

Esse problema se intensifica quando os intérpretes por excelência da norma, os magistrados, veem-se diante de cláusulas abertas ou gerais, acabando por fazer um trabalho muito mais minucioso do que apenas a subsunção legal. Diante de casos como este, em que não há uma regra específica ou um conceito fechado acerca de determinada situação jurídica, o ativismo judicial pode ser visto atualmente como uma “válvula de escape” para a prolação das decisões, assunto emblemático e que, por si só, demandaria tempo e espaço para ser trabalhado, análise que não configura escopo desta tese.

Assim, a ideia de um sistema de precedentes e do respeito a estes parece ser uma opção para solucionar os problemas mencionados.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 205.

2.3.3 A uniformidade do Direito e a prestação jurisdicional efetiva

Um dos objetivos buscados pela ideia de respeito aos precedentes judiciais é contribuir para a uniformidade do Direito e, conseqüentemente, para uma efetiva e justa prestação jurisdicional.

Conforme visto nos tópicos anteriores, hoje o magistrado no *Civil Law* se encontra “livre” para buscar o verdadeiro sentido e alcance da norma legal através de uma atividade interpretativa.

Dessa maneira, o juiz desenvolve sua função com maior carga de responsabilidade, cobrança e controle (fiscalização), atribuições para cujo exercício foram estabelecidas importantíssimas e louváveis garantias, estampadas no artigo 95³⁰, incisos I, II e III da Constituição Federal (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio). E mais, tem a seu favor a premissa de formação livre de seu convencimento, apenas devendo expor detalhadamente em sua decisão os motivos que o fizeram chegar a determinado raciocínio.

Ocorre que, por outro lado, visualiza-se exagerada autonomia dos julgadores na prática de suas atribuições, por vezes parecendo que estão atuando em esferas diversas do Poder estatal e não vinculados à mesma função, recusando-se a estarem sujeitos a acatar decisões judiciais anteriormente proferidas em casos semelhantes, seja por eles mesmos, seja pelo tribunal superior, sob argumento de que ele pode e deve fazer “sua justiça” naquele caso concreto, muitas vezes tendo ciência de que sua decisão mais cedo ou mais tarde será reformada pela instância superior, principalmente quando for esta a responsável pela fixação de determinada interpretação ou mecanismo processual.

É o que defende Luiz Guilherme Marinoni³¹ quando, ao discorrer acerca da segurança jurídica valorizada no sistema de precedentes judiciais, preleciona que “não há como ter estabilidade quando os juízes e tribunais ordinários não se veem como peças de um sistema, mas se enxergam como entes dotados de autonomia para decidir o que bem quiserem. A estabilidade das decisões, portanto, pressupõe uma visão e uma compreensão da globalidade do sistema de produção de decisões, o que, lamentavelmente, não ocorre no Brasil, onde ainda se pensa que o juiz tem poder para

³⁰ Constituição Federal. **Art. 95.** Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 130.

realizar a sua ‘justiça’ e não para colaborar com o exercício do dever estatal de prestar a adequada tutela jurisdicional, para o que é imprescindível a estabilidade das decisões”.

Ainda, há certa confusão quanto à ofensa que o sistema de precedentes causaria na formação do livre convencimento motivado do julgador se este estivesse sempre afeto às decisões já prolatadas. E se disse confusão porque não é isso o que acontece: como mais adiante será explicitado, a decisão já existente apenas deverá ser reaplicada quando se estiver diante de caso concreto idêntico ou semelhante, onde obviamente seja aplicada a mesma regra jurídica, sob pena de se contrariar tudo aquilo que até o presente momento foi defendido nesta tese.

Naquilo em que a situação sob análise for diversa, aplicar-se-á decisão diversa, mas no que for comum, por que decidir de maneira estranha ao que anteriormente foi fixado?

Nesse sentido, com amparo nas colocações de Paula Pessoa Pereira³², quando pondera acerca da possível ofensa à formação do livre convencimento motivado do juiz, aduz que “nada tem a ver com o cerceamento da liberdade de julgar do juiz, como apontado pela doutrina dissidente dos precedentes. Esta permanece inabalável, até porque não se deseja o fim do livre convencimento judicial, tanto é assim que as ‘verdades processuais’, configuradas pelas provas que se aportam nos autos ou requeridas pelas partes, podem provocar soluções jurídicas distintas sobre litígios que, olhados de fora pelos cidadãos, parecem ser os mesmos. Vale dizer, os fatos podem induzir resultados diversos, entretanto, a aplicação da regra de direito deve ser igual para todos”.

Aprofundando um pouco mais o debate, a função de interpretação da lei federal, por excelência, deve ser exercida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme artigo 105, III³³ da Carta Magna. Assim, poderia ser aceito que o magistrado de primeiro grau, os Tribunais Estaduais e Regionais Federais decidissem de maneira diversa à sentença da Corte Superior sem, ao menos, exporem os motivos dessa posição? No mínimo, feriria a uniformidade do Direito e não consubstanciaria em uma efetiva e justa prestação jurisdicional, porque, em outro plano, também estaria promovendo a desigualdade dos jurisdicionados perante as decisões do Poder Judiciário.

³² PEREIRA, Paula Pessoa. O Estado de Direito e a necessidade de respeito aos precedentes judiciais. In: **A Força dos Precedentes. Estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. p. 152-153.

³³ Constituição Federal. **Art. 105**. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

E com relação aos órgãos colegiados (Turmas, Câmaras ou Seções) dos tribunais, como admitir que uma sempre divirja da outra, desconsiderando facilmente os argumentos expostos que construíram uma tese jurídica aplicada no caso concreto e que afetou diretamente a vida dos jurisdicionados? Não seria, por reflexo, uma ausência de comprometimento com a sociedade em geral?

Nesse íterim, vale a pena observar os esclarecimentos de Teresa Arruda Alvim Wambier³⁴ quando defende que “uniformidade *não* significa uniformidade de *um* certo e determinado entendimento, *para sempre*; e que estabilidade *não* significa imutabilidade. A uniformidade deve acontecer depois de um período de saudável desuniformidade, e gerar estabilidade”. (destaque do original)

O intuito é que estas e outras indagações perpetradas ao longo do trabalho possam despertar ou aguçar a reflexão sobre o tema, sempre buscando a proteção dos direitos fundamentais.

2.3.4. Casos exemplificativos

Objetivando demonstrar de forma prática as dificuldades enfrentadas pelos jurisdicionados diante de decisões judiciais diferentes para casos de aplicação da mesma regra jurídica, apresentar-se-ão abaixo algumas decisões judiciais proferidas em sede do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria em questão gira em torno da ação de execução de título executivo extrajudicial por quantia certa, a qual, após a citação do devedor e ausência de pagamento, passa à fase de penhora e expropriação de bens para pagamento do credor. Entretanto, situações há em que o executado não possui bens passíveis de penhora, seja pela inexistência dos mesmos ou pela sua absoluta impenhorabilidade. Diante de tais casos, prevê o Código de Processo Civil, em seu artigo 791, III³⁵, que a ação executória ficará suspensa.

Porém, a lei não fixa o lapso temporal pelo qual se suspenderá o feito, ficando a cargo do magistrado e até mesmo das partes providências acerca desse prazo.

³⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e Evolução do Direito. In: **Direito jurisprudencial**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 13.

³⁵ Código de Processo Civil. **Art. 791**. Suspende-se a execução:

[...]

III – quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

O problema maior que se verifica é sobre a aplicação da prescrição na ação executória, mais precisamente da prescrição intercorrente³⁶ diante dessa suspensão do processo, tendo em vista que também não se afiguraria justo que o feito se prolongue no tempo *ad aeternum* ocasionando um sério ônus ao executado.

O Superior Tribunal de Justiça, órgão ao qual incumbe a interpretação da lei federal, como visto acima, tem posicionamento firme no sentido de que a suspensão da execução pela inexistência de bens penhoráveis do devedor (artigo 791, III do CPC) não autoriza a aplicação da prescrição intercorrente, haja vista que não houve inércia do exequente, mas a paralisação do feito foi determinada por fator externo: a inexistência de bens passíveis de penhora.

Seguem arestos da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APLICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCABIMENTO. CPC, ARTS. 791, III E 793. EXEGESE. I. A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial. II. Precedentes do STJ. III. Recurso especial conhecido e provido. Prescrição afastada. (REsp 63.474/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgamento em 16/06/2005, DJ de 15/08/2005³⁷).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - SUSPENSÃO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade, admite-se o recebimento, como agravo regimental, de embargos declaratórios opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito, quando manifesto o caráter infringencial do reclamo. 2. Suspensa a ação de execução por ausência de bens penhoráveis, nos termos do art. 791, III, do CPC, impossível a decretação da prescrição intercorrente. Precedentes. 3. Embargos de declaração

³⁶ Sendo a prescrição a perda do direito de ação/preensão em razão da inércia de seu titular por um período de tempo legalmente previsto, a prescrição intercorrente se consubstancia na mesma consequência de perda do referido direito, porém dentro de um processo já em curso.

³⁷ Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Recurso Especial nº. 63.474/PR. 4ª Turma. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Indústria de Calçados Nanini Ltda. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília/DF, 15 de agosto de 2005. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1803353&sReg=199500162911&sData=20050815&sTipo=5&formato=PDF>. (Acesso em: 13. Set. 2013.)

recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no REsp 1031486/PR, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgamento em 13/08/2013, DJ de 29/08/2013³⁸).

Entretanto, a par da fixação do entendimento pelo STJ, a qual vem sendo mantida a um bom tempo (do ano de 2005 ao presente), o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul não tem seguido de forma unânime referido posicionamento, proferindo, através de algumas Câmaras, decisões destoantes das proferidas pela Corte Superior, ocasionando instabilidade dos jurisdicionados em face do Estado, motivando, para aquele provido de condições financeiras, a interposição de recursos à Superior Instância para definir a questão que já deveria estar (e está) pacificada.

Seguem-se algumas das mencionadas decisões³⁹, sendo as duas primeiras conflitantes e a última de acordo àquelas proferidas pelo STJ:

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL – PROCESSO SUSPENSO POR AUSÊNCIA DE BEM PENHORÁVEL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – INC. IV DO ART. 269 CC § 5º DO ART. 269 DO CPC – SÚMULA 150 STF – RECURSO IMPROVIDO. Ao processo suspenso aplica-se, até mesmo de ofício, a prescrição intercorrente, caso a inércia do credor atinja o prazo assinalado na lei material. (Apelação 0025726-37.1998.8.12.0001/Campo Grande-MS, Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, 5ª Câmara Cível TJMS, julgamento em 31/01/2013, DJ de 26/02/2013).

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO DE SENTENÇA – CITAÇÃO DO DEVEDOR – AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS – SUSPENSÃO DA TRAMITAÇÃO A PEDIDO DO CREDOR POR PRAZO CERTO – REMESSA PARA ARQUIVO – INÉRCIA POR PERÍODO PROLONGADO – PRESCRIÇÃO DO DIREITO MATERIAL NO PERÍODO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – RECURSO IMPROVIDO. A inércia no processo por culpa do exequente, em período superior ao previsto na lei civil para busca de satisfação do direito material, provoca a

³⁸ Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº. 1031486/PR. 4ª Turma. Embargante: Jovencio Kons. Embargado: C. Vale – Cooperativa Agroindustrial. Rel. Ministro Marco Buzzi. Brasília/DF, 29 de agosto de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=30538787&sReg=200800291728&sData=20130822&sTipo=5&formato=PDF>. (Acesso em: 13. Set. 2013.)

³⁹ Referidos acórdãos podem ser visualizados no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, através do link <<http://www.tjms.jus.br>>, pois, ante o grande número de caracteres que compõem o endereço virtual de cada processo, não será possível sua reprodução separadamente por citação neste trabalho. (Acesso em: 13. set. 2013)

declaração de prescrição intercorrente do direito de ação. (Apelação 0000071-31.2002.8.12.0031/Caarapó-MS, Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, 5ª Câmara Cível TJMS, julgamento em 21/03/2013, DJ de 08/04/2013).

E M E N T A – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – NÃO VERIFICAÇÃO DA INÉRCIA IMPUTÁVEL AO AUTOR DA DEMANDA – PRESCRIÇÃO AFASTADA – RECURSO NÃO PROVIDO. A prescrição intercorrente decorre da verdadeira inércia da parte que ajuizou o processo. Porém, não é toda inércia processual que implicará a declaração da prescrição, não havendo como cogitar nesta espécie de prescrição se a parte que ajuizou a ação não deu, ela mesma, causa à paralisação do processo, como ocorre no caso da ação permanecer estática em virtude da inexistência de bens suficientes à garantia e satisfação do crédito executado. (Agravo Regimental 0601201-51.2012.8.12.0000/50000/Campo Grande-MS, Rel. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo, 3ª Câmara Cível TJMS, julgamento em 11/12/2012, DJ de 18/12/2012).

Assim, com base nas ementas acima destacadas apenas a título de exemplo, percebem-se os contornos de um problema emergente acerca de decisões judiciais conflitantes e destoantes, seja entre câmaras, turmas ou seções de um mesmo órgão julgador, seja em face de órgão hierarquicamente superior. Logo, o respeito aos precedentes (ainda mais diante da fixação da interpretação acerca de lei federal, como acima descrito) é algo que se mostra necessário e urgente.

3. SOBRE A NECESSIDADE DA CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA DE RESPEITO AOS PRECEDENTES NO BRASIL

Após todos os argumentos acima elencados, os quais giraram em torno da mudança da legislação (que passou a ser mais aberta, repleta de conceitos e cláusulas gerais, buscando ser ajustável à realidade social) até a mudança do comportamento dos juízes no sistema do *Civil Law* (que detêm certa liberdade interpretativa ao proferir suas decisões), o que levou a uma aproximação entre essa tradição jurídica e aquela do *Common Law*, bem como a uma maior atenção dispensada às decisões judiciais, mas que também apresentou pontos negativos, como a existência de várias interpretações e decisões conflitantes acerca de um mesmo ponto jurídico, objetiva-se expor brevemente algumas características e institutos do sistema de precedentes judiciais aplicado no *Common Law*, e refletir sobre sua relação com o ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 O sistema de precedentes judiciais

A palavra precedente traz a ideia de algo que antecede, algo que ocorreu antes, mas que possui relação com a situação na qual é invocado, ou seja, só se fala em precedente quando se é remetido a fatos ou circunstâncias de natureza igual ou semelhante que tenham ocorrido anteriormente.

Nesse ínterim, mas em termos técnicos, para o presente trabalho o precedente judicial é visualizado como uma regra que orienta ou obriga⁴⁰ o julgador a levar em consideração, quando na oportunidade de proferir seu pronunciamento no caso concreto, decisões anteriormente aplicadas em casos idênticos ou semelhantes. Assim, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni⁴¹, “uma decisão, na medida em que deriva de fonte dotada de autoridade e interfere sobre a vida dos outros, constitui precedente que deve ser respeitado por quem o produziu e por quem está obrigado a decidir caso similar”.

O sistema de precedentes judiciais, aplicado no *Common Law*, pode ser assim explicitado, nas palavras de Patrícia Perrone Campos Mello⁴², “quando um ponto de direito é fixado pelo tribunal em um caso concreto, ele se converte, de imediato, em uma norma que deve ser acatada, obrigatoriamente, em demandas semelhantes, pelas cortes inferiores e pelo próprio órgão que o proclamou, salvo em hipótese de revogação pelo último. Assim, em um novo litígio judicial, o magistrado deverá, primeiramente, identificar os fatos relevantes e a questão legal a ser enfrentada. Em seguida, buscará um precedente que trate do mesmo problema jurídico e no qual se constate, ainda, que a discussão se baseou em uma situação de fato semelhante, hipótese em que o precedente e a nova causa serão considerados análogos e, por conseguinte, em que será obrigatória a aplicação da conclusão do julgado anterior”.

Pelo exposto, pode-se falar, com base na tradição jurídica do *Common Law*, em um sistema de precedentes judiciais no qual se consegue visualizar a teoria do respeito às decisões anteriormente proferidas e a prática das ideias e institutos desenvolvidos nesse sistema para tornar possível a manutenção da estabilidade e da uniformidade do direito. Embora a análise detalhada e pormenorizada das regras, consideradas complexas, que compõem o sistema de precedentes judiciais no *Common Law* não seja o objeto deste

⁴⁰ O autor Luiz Guilherme Marinoni aponta a distinção dos precedentes, quanto à eficácia, em persuasivos e vinculantes/obrigatórios. Os primeiros apenas constituem parte da argumentação que forma o convencimento do julgador, desprovidos de vinculatidade, enquanto os últimos constituem entendimentos que obrigatoriamente devem ser seguidos. MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 112 e 118. Em nosso ordenamento jurídico, em regra as decisões judiciais têm eficácia meramente persuasiva, podendo ser apontadas como exceções as decisões que constituem súmulas vinculantes e aquelas proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

⁴¹ Ibidem, p. 107.

⁴² MELLO, Patrícia Perrone Campos, op. cit., p. 23.

trabalho, importante apresentar [sem aprofundamento] alguns institutos que fazem parte dele.

Inicialmente, pontua-se que a decisão apta a formar um precedente não atinge os fatos do caso concreto, mas apenas questões de direito. A parte da decisão que vincula, ou seja, que deve ser observada e tida como um precedente, é chamada de *ratio decidendi*⁴³, significando a explicação do raciocínio que levou àquele pronunciamento. Todos os demais termos e componentes da decisão que não estão inseridos na *ratio decidendi* são chamados de *obiter dicta* (ou *dictum*), ou seja, não deverão ser obrigatoriamente seguidos, apenas dizendo respeito a questões secundárias do caso concreto no qual foram proferidos.

Nesse diapasão, traz-se à baila novamente as colocações de Patrícia Perrone Campos Mello⁴⁴, para quem “o *holding* ou *ratio decidendi* constitui a *norma extraída do caso concreto que vincula os tribunais inferiores*” e “constitui *obiter dictum* qualquer manifestação do Tribunal *não necessária à solução do caso concreto*, a exemplo de *considerações marginais* feitas pela corte, argumentos lançados por um dos membros do colegiado e não acolhidos ou apreciados pelo órgão, dissensos constantes de votos divergentes”. (destaque do original)

A par desse efeito vinculante característico do precedente, há possibilidade [e dever] de que uma decisão não seja aplicada, ou seja de forma limitada, quando se verificar que o caso concreto não se assemelha, ou o faz parcialmente, ao decidido anteriormente, o que justifica a não vinculação do juiz à decisão anterior, procedimento a que se dá o nome de *distinguishing*, que tecnicamente representa “a recusa à aplicação de um precedente a um caso atual em decorrência de peculiaridades deste, as quais impedem a convergência entre os fatos (fatos relevantes – *material facts*) e a conformação da fundamentação (*substantive rationale*) utilizada no caso predecessor ao caso atual⁴⁵”.

Ainda, seja por mudança de interpretação do direito ou evolução da sociedade, seja por reconhecimento de erro ou injustiça no julgamento anterior, o precedente pode ser desconstituído ou revogado, através da técnica do *overruling* que significa “a revogação total de um precedente, no sentido de que o juiz do caso atual apresenta suas razões para

⁴³ Referida denominação é proveniente do direito inglês, pois no direito norte-americano essa parte do julgado é chamada *holding*.

⁴⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos, op. cit., p. 118 e 125.

⁴⁵ PORTES, Maira. Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de *Common Law*. In: **A Força dos Precedentes. Estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. p. 196.

não segui-lo, abrindo a oportunidade para construção de nova proposição jurídica para contexto idêntico⁴⁶”.

Diante de tais termos, facilmente se percebe a harmonia existente no sistema de precedentes judiciais, fato aquilatado pelo respeito à autoridade de uma decisão judicialmente exarada, a qual merece e deve ser mantida e seguida, mas que pode ser revista ou revogada sempre em nome da justiça e da proteção dos direitos e liberdades dos cidadãos.

3.2 A busca pelo respeito aos precedentes no direito brasileiro

Sendo o Brasil um país de formação com base no *Civil Law*, onde a lei sempre foi a fonte do direito e teve por objetivo regular todas as situações e as regras legais incidentes sobre tais, pouco espaço houve para conferir às decisões judiciais toda imperatividade que devem merecer, ainda subsistindo a ideia de que o respeito aos precedentes, tal como no *Common Law*, não precisa ser firmado em nosso ordenamento, com base na quantidade de leis que regem e regulam toda a vida social, bem como na “natural” obrigatoriedade das decisões judiciais.

Contudo, diante de algumas figuras processuais existentes em nosso ordenamento jurídico, observa-se que a preocupação com a vinculatividade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário vem se intensificando, com o escopo de, apesar da “natural” autoridade e coerção de tal pronunciamento, garantir sua imperatividade, tal como deve ser no Estado Democrático de Direito para a preservação dos direitos fundamentais já referidos nesta tese.

Exemplificativamente, dentre as figuras supramencionadas, podem ser apontadas a súmula vinculante instituída pela Emenda Constitucional nº. 45/2004, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental), o recurso especial repetitivo representativo de controvérsia dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, a repercussão geral no recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, o julgamento monocrático do relator previsto no artigo 557 e §1º-A do Código de Processo Civil⁴⁷, dentre outros.

⁴⁶ Ibidem, p. 198.

⁴⁷ Código de Processo Civil. **Art. 557**. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em todos estes casos se observa a busca da vinculatividade da decisão proferida pelo tribunal competente sobre os demais tribunais, juízes, órgãos da Administração Pública e, até, em face dos particulares, a respeito da mesma matéria.

Nessa mesma esteira de pensamento, destaca-se a intenção da criação, pelo texto do Projeto de Lei do novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010⁴⁸), do incidente de resolução de demandas repetitivas, que tem por escopo evitar a prolação de decisões judiciais discrepantes acerca de situações jurídicas idênticas.

Nas colocações de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues⁴⁹, o instituto em comento, previsto no artigo 930⁵⁰ e seguintes do Projeto, “será instaurado no curso de um processo individual que verse sobre controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica diante da possibilidade de coexistência de decisões antagônicas. Para afastar estes indesejáveis efeitos, tal instituto possibilita a definição prévia de uma tese jurídica central comum a diversas ações individuais repetitivas, a qual deverá ser obrigatoriamente adotada nos demais casos”.

Veja-se que o objetivo do mecanismo é buscar a uniformização da jurisprudência, no sentido de que as decisões judiciais proferidas sejam visadas e dirigidas a um mesmo sentido, com base na segurança jurídica e estabilidade. Contudo, também se evidencia que através da atuação do legislador se busca concretizar uma ideia inerente ao Estado Democrático de Direito, bem como ao próprio cerne do Poder Judiciário, já que, para que suas decisões tenham validade e reflitam na sociedade, trazendo paz social, neste caso se objetiva que outra decisão seja proferida para “validar” a anterior, dizendo expressamente que aquela linha de pensamento deverá ser seguida pelos demais órgãos. São mudanças louváveis e que demonstram a preocupação com as ideias defendidas no presente trabalho, mas que também tornam a situação mais burocrática, levando novo volume de trabalho ao Judiciário, e que pode vir por “água abaixo” se, além da legislação, não houver adaptação da mentalidade dos próprios julgadores.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

⁴⁸ Projeto de Lei nº. 8.046/2010. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil, revogando a Lei nº. 5.869/1973. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=921859&filename=Avulso+PL+8046/2010>. (Acesso em: 19 set. 2013.)

⁴⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 211, ano 37, set. 2012, p. 194.

⁵⁰ Projeto de Lei nº. 8.046/2010. **Art. 930**. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

E é principalmente em tal seara que o presente trabalho busca provocar uma reflexão.

3.3 A necessidade de reflexão sobre o tema

Diante do fato (já bastante destacado) de que a formação de nosso sistema jurídico é baseado em tradições diferentes e até opostas ao *Common Law* onde é característico o respeito aos precedentes, reconhece-se que não há como impor ou simplesmente transplantar as regras lá aplicadas para a nossa ordem interna, sem se preocupar com as consequências e o desenrolar da situação em nosso ordenamento, mas, também, enfatiza-se que há necessidade urgente de amadurecimento de referido pensamento, pois se acredita que é esse o objetivo da inserção dos mecanismos (exemplificativamente) apontados no item acima. Dessa maneira, para produzirem os frutos esperados é preciso que as ferramentas sejam utilizadas da forma correta e, principalmente, tendo-se ciência do objetivo para o qual foram introduzidas no sistema jurídico.

Nas palavras de Evaristo Aragão Santos⁵¹ “o precedente judicial precisa ser pensado a partir da nossa realidade e para ela. Refiro-me, especialmente, à (quase irresistível) tentação de simplesmente transpormos para nossa realidade uma teoria do direito estrangeiro. Tentação certamente potencializada quando nos vemos diante de tema tão emblemático no ambiente dos ordenamentos estrangeiros da tradição do *common law*. Não acredito que devemos simplesmente ‘importar’ uma teoria do precedente formulada para a realidade do *common law*, adaptando para o nosso contexto aquilo que lá representariam seus institutos fundamentais”. (destaque do original)

Com a formação de um sistema de precedentes e do entendimento acerca de sua vinculatividade, acredita-se que serão respeitados e valorizados os direitos fundamentais da segurança jurídica, da igualdade e isonomia, da uniformidade do Direito e das decisões judiciais, bem como o direito à efetiva prestação jurisdicional, podendo-se ainda apontar como outros benefícios: a celeridade processual, à medida em que se consegue obter um grau de previsibilidade e certeza sobre o posicionamento do Judiciário acerca da questão *sub judice*; um incentivo à inibição de novas demandas, ante a pacificação de questões jurídicas em face das quais o jurisdicionado não se veja “atraído” a ir a juízo; e, também, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como, reflexamente, do próprio Estado, que proporciona sensação de confiança e segurança aos cidadãos.

⁵¹ SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: **Direito jurisprudencial**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 137.

Sugestivamente, interessante refletir e amadurecer o pensamento da necessidade de o Judiciário, como um sistema, fixar suas interpretações e linhas de entendimento, principalmente com relação aos órgãos superiores, identificando-as publicamente⁵² para que, tanto aqueles que pretendem ingressar em juízo, quanto os jurisdicionados em geral, saibam como se portar e sintam-se seguros juridicamente, não sendo tratados desigualmente pelo Estado-juiz quando da apreciação de matérias a ele submetidas, obtendo, assim, uma efetiva e justa prestação jurisdicional, e confiando na uniformidade das decisões e do Direito como um todo.

4. CONCLUSÃO

Conforme já afirmado, o presente texto buscou trazer à tona uma reflexão sobre a possível construção de um sistema de precedentes judiciais no Brasil, e da necessidade de formação e amadurecimento do entendimento de respeito a essas decisões judiciais anteriormente proferidas em casos idênticos ou semelhantes, em busca da proteção processual dos direitos fundamentais e humanos, em especial da segurança jurídica, da igualdade e isonomia, da uniformidade do Direito e da efetiva prestação jurisdicional.

Referida reflexão se faz precisa tendo em vista o desenvolvimento por que passou o papel desempenhado pelo magistrado, deixando este de ser mero repetidor do texto da lei para ser seu intérprete e o responsável por buscar seu real alcance.

Diante da constatação de que a lei não seria apta a prever totalmente os comportamentos e acontecimentos sociais, bem como a massificação das relações com a evolução da própria sociedade, o legislador dotou as leis de conceitos abertos e cláusulas gerais que, frente a cada caso concreto, pudessem ser interpretados e ajustados. O incumbido de realizar essa tarefa foi o Poder Judiciário.

Porém, apesar de serem componentes de um sistema, muitos julgadores não se veem ou não se sentem assim e, em nome de sua “justiça pessoal”, decidem as causas a eles submetidas da maneira como bem entendem, ainda que seja contrariamente a uma decisão anteriormente exarada ou mesmo que desrespeite aquela proferida por órgão hierarquicamente superior, sem fazer qualquer referência a tal.

⁵² Interessante o raciocínio desenvolvido por Evaristo Aragão Santos quando preleciona que “ao invés de considerar-se toda decisão como um precedente judicial em potencial, *esse predicado deveria ser expressamente indicado pelo órgão prolator*. Na própria decisão e/ou em método específico de controle, catalogação e consulta (como hoje ocorre com as súmulas nos mais diversos tribunais), o órgão judicial registraria que, daquele momento em diante, a solução jurídica consignada naquele julgamento será observada por si na decisão de casos suficientemente semelhantes no futuro” e arremata sugerindo que “essa decisão seria catalogada e divulgada em segmentos próprios, especialmente na página eletrônica do Tribunal, muito semelhantemente ao que hoje *já acontece com as súmulas* ou, mais recentemente, *com os casos selecionados com repercussão geral* no STF ou em *recursos repetitivos* no STJ”. Ibidem, p. 151 e 153. (destaque no original)

Deixando-se claro que não se pretende ofender o livre convencimento motivado dos juízes, bem como respeitando-se as garantias constitucionalmente previstas para essa classe, considera-se que o amadurecimento da noção de respeito às decisões por eles proferidas é algo urgente e construtivo.

Principalmente naquelas situações em que o deslinde gira apenas em torno de questões de direito, bem como naquelas em que os fatos se assemelham ou são até mesmo idênticos. Logo, não pode ser aceito que diferentes decisões, muitas vezes conflitantes, sejam proferidas diante deles.

Aliás, verificou-se a existência de vários mecanismos previstos em nosso ordenamento jurídico que sinalizam para a preocupação com a vinculatividade das decisões judiciais, bem como outros que estão na iminência de serem instituídos. Mas sempre há algo que possa melhorar.

E dessa maneira, o que nos falta é o entendimento de que, a par de as decisões judiciais já serem “naturalmente” dotadas de força imperativa, embora muitas vezes desrespeitadas, devem ser exaradas com um olhar prospectivo, aguçado às consequências que produzirão na vida dos jurisdicionados, e que, uma vez tornadas públicas, servirão de bússola para a sociedade em geral, não podendo, sem a devida justificativa e razão, ser descartadas pelo próprio órgão prolator.

A reflexão é prática e também cultural, de mudança ou amadurecimento de pensamento, e não se espera que se faça necessário uma lei que nos obrigue a isso.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. I, n. 6, set. 2001. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br/pdf_6/dialogo-juridico-06-setembro-2001-luis-roberto-barroso.pdf>. (Acesso em: 07 set. 2013.)

Brasil. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. (Acesso em: 19 ago. 2013.)

_____. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. (Acesso em: 19 ago. 2013.)

_____. Projeto de Lei nº. 8.046/2010. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil, revogando a Lei nº. 5.869/1973. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=921859&filename=Avulso+-PL+8046/2010>. (Acesso em: 19 set. 2013.)

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Recurso Especial nº. 63.474/PR. 4ª Turma. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Indústria de Calçados Nanini Ltda. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília/DF, 15 de agosto de 2005. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1803353&sReg=199500162911&sData=20050815&sTipo=5&formato=PDF>. (Acesso em: 13. Set. 2013.)

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº. 1031486/PR. 4ª Turma. Embargante: Jovencio Kons. Embargado: C. Vale – Cooperativa Agroindustrial. Rel. Ministro Marco Buzzi. Brasília/DF, 29 de agosto de 2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=30538787&sReg=200800291728&sData=20130822&sTipo=5&formato=PDF>. (Acesso em: 13. Set. 2013.)

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Disponível em <<http://www.tjms.jus.br>>. (Acesso em: 13. set. 2013.)

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, nº. 17, ano 2008.2, p. 93-129, nov. 2008. Disponível em <<http://www.ppgd.ufba.br/Arquivos/revista17.pdf>>. (Acesso em: 12 set. 2013.)

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros.

DELGADO, José Augusto. **O princípio da segurança jurídica. Supremacia constitucional**. 2005. Palestra proferida no XXI Congresso Brasileiro de Direito Constitucional em São Paulo (SP). São Paulo, 21 de maio de 2005. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/448/O_Princ%EDpio_da_Seguran%E7a_Jur%EDdica.pdf?sequence=4>. (Acesso em: 22 ago. 2013.)

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINS, Lucas Belloc. **A sistemática da teoria do precedente judicial e a gradual introdução de princípios de *common law* no direito brasileiro**. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Lucas%20Belloc%20Marins%20-%20vers%C3%A3o%20final.pdf>>. (Acesso em: 13 set. 2013.)

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**. O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 211, ano 37, p. 191-207, set. 2012.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. *Common Law, Judicial Review e Stare Decisis: uma abordagem histórica do sistema*. In: **A Força dos Precedentes. Estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 15-40.

PEREIRA, Paula Pessoa. O Estado de Direito e a necessidade de respeito aos precedentes judiciais. In: **A Força dos Precedentes. Estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 143-156.

POLICHUK, Renata. Precedente e Segurança Jurídica. A Previsibilidade. In: **A Força dos Precedentes. Estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, 157-170.

PORTES, Maira. Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de *Common Law*. In: **A Força dos Precedentes. Estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). 2. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 183-208.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: **Direito jurisprudencial**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 133-201.

SILVA, José Leonardo Lussani da. **A crescente força da jurisprudência no sistema Romano-Germânico**. 2010. 86 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2010. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/24831/000749569.pdf?sequence=1>> . p. 13. (Acesso em: 05 set. 2013)

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 172, ano 34, p. 121-174, jun. 2009.

_____. Precedentes e Evolução do Direito. In: **Direito jurisprudencial**. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 11-95.

NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA – REVISTA DE PROCESSO (RePro/RT)

1. A *seleção* de trabalhos (Conteúdo Editorial) para publicação é de competência do Conselho Editorial de cada Revista e da **Editores Revista dos Tribunais**. Referido Conselho Editorial é formado por vários membros, de forma a preservar o pluralismo, a imparcialidade e a independência na análise dos artigos encaminhados. Eventualmente, os trabalhos poderão ser devolvidos ao Autor com sugestões de caráter científico que, caso as aceite, poderá adaptá-los e reencaminhá-los para nova análise. Não será informada a identidade dos responsáveis pela análise do Conteúdo Editorial de autoria do Colaborador.

2. O envio de Conteúdo Editorial para publicação em qualquer produto editorial da **Editores Revista dos Tribunais** implica aceitação dos termos e condições da CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA E TERMO DE RESPONSABILIDADE, por meio da qual o Autor cede globalmente os direitos autorais do Conteúdo Editorial enviado exclusivamente para a Editora Revista dos Tribunais e seus sucessores ou cessionários, por todo o prazo de vigência dos direitos patrimoniais de Autor, previsto na Lei Autoral brasileira, para publicação ou distribuição em meio impresso ou eletrônico, ficando autorizada a incluir esse Conteúdo Editorial, nos meios de divulgação impressos ou digitais, on-line, Intranet, via Internet e hospedagem, isoladamente ou em conjunto com outras obras e serviços de informação eletrônica, em servidores próprios, de terceiros ou de clientes, podendo distribuí-la comercialmente e comercializá-la, por todos os meios eletrônicos existentes ou que venham a ser criados futuramente, inclusive através de armazenamento temporário ou definitivo em memória ou disco dos usuários ou clientes, em aparelhos móveis ou fixos, portáteis ou não, cabendo à Editora Revista dos Tribunais determinar todas as suas características editoriais e gráficas, preço, modos de distribuição, disponibilização, visualização, acesso, *download*, venda e revenda aos distribuidores, portais de Internet, banco de dados, bem como promoções, divulgação e publicidade. Como contrapartida financeira pela cessão onerosa o Autor receberá um exemplar da Revista impressa onde publicado o Conteúdo Editorial de sua autoria, dando quitação à Editora Revista dos Tribunais pelo valor de consideração correspondente ao preço de capa praticado com o consumidor final na data da primeira distribuição comercial da Revista. A Editora Revista dos Tribunais fica autorizada a proceder modificações e correções para a adequação do texto às normas de publicação.

3. O Conteúdo Editorial encaminhado para a **Editores Revista dos Tribunais** não pode ter sido publicado nem estar pendente de publicação em outro veículo, seja em mídia impressa ou eletrônica.

4. O material recebido e não publicado não será devolvido.

5. Os Conteúdos Editoriais devem atender a todas as normas de publicação. A Editora Revista dos Tribunais não se responsabilizará por realizar qualquer complemento, tais como inserção de sumário, resumo ou palavras-chave (em português e em outra língua estrangeira), que ficam à elaboração exclusiva do Autor do artigo.

6. O envio do material relativo aos Conteúdos Editoriais deve ser feito por correio eletrônico para o endereço: aval.artigo@thomsonreuters.com. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word. Caso seja usado outro processador

de texto, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

7. Os artigos deverão ser precedidos por uma página da qual se fará constar: título do trabalho, nome do Autor (ou Autores), qualificação (situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida), número do CPF, endereço completo para correspondência, telefone, fax, e-mail, relação da produção intelectual anterior, autorização de publicação pela Editora Revista dos Tribunais com a assinatura da CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA E TERMO DE RESPONSABILIDADE.

8. Não há um número predeterminado de páginas para os textos. Esse número deve ser adequado ao assunto tratado. Porém, para publicação na *Revista dos Tribunais*, os trabalhos deverão ter um mínimo de 15 laudas (cada lauda deve ter 2.100 toques). Os parágrafos devem ser justificados. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois. Não se deve utilizar o tabulador <TAB> para determinar os parágrafos: o próprio <ENTER> já o determina. Como fonte, usar a Times New Roman, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,0 cm e as laterais 3,0 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4.

9. O *curriculum* deve obedecer ao seguinte critério: iniciar com a titulação acadêmica (da última para a primeira); caso exerça o magistério, inserir os dados pertinentes, logo após a titulação; em seguida completar as informações adicionais (associações ou outras instituições de que seja integrante) – máximo de três; finalizar com a função ou profissão exercida (que não seja na área acadêmica). Exemplo: Pós-doutor em Direito Público pela Università Statale di Milano e pela Universidad de Valencia. Doutor em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Professor em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da USP. Membro do IBDP. Juiz Federal em Londrina.

10. Os Conteúdos Editoriais deverão ser precedidos por um breve Resumo (10 linhas no máximo) em português e em outra língua estrangeira, preferencialmente em inglês.

11. Deverão ser destacadas as *Palavras-chave* (com o mínimo de cinco), que são palavras ou expressões que sintetizam as ideias centrais do texto e que possam facilitar posterior pesquisa ao trabalho; elas também devem aparecer em português e em outra língua estrangeira, preferencialmente em inglês, a exemplo do *Resumo*.

12. A numeração do *Sumário* deverá sempre ser feita em arábico. É vedada a numeração dos itens em algarismos romanos. No *Sumário* deverão constar os itens com até três dígitos. Exemplo:

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Responsabilidade civil ambiental: legislação: 2.1 Normas clássicas; 2.2 Inovações: 2.2.1 Dano ecológico; 2.2.2 Responsabilidade civil objetiva.

13. As *referências bibliográficas* deverão ser feitas de acordo com a NBR 6023/2002 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT – Anexo I). As referências devem ser citadas em notas de rodapé ao final de cada página, e não em notas de final.

14. Todo *destaque* que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso de *itálico*. Jamais deve ser usado o **negrito** ou o sublinhado. Citações de outros Autores devem ser feitas

entre aspas, sem o uso de itálico ou recuos, a não ser que o próprio original tenha destaque e, portanto, isso deve ser informado (“destaque do original”).

15. As referências legislativas ou jurisprudenciais devem conter todos os dados necessários para sua adequada identificação e localização. Em citações de sites de Internet, deve-se indicar expressamente, entre parênteses, a data de acesso.

Fonte: *Site* Thomson Reuters - Editora Revista dos Tribunais:
(<http://www.rt.com.br/?sub=conteudo&id=10>)