



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Curso de Direito - FADIR

JORDHANA CUNHA FERNANDES

O PRECEDENTE COMO INSTRUMENTO
DE GARANTIA À SEGURANÇA JURÍDICA

Dourados - MS
2015



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Curso de Direito - FADIR

JORDHANA CUNHA FERNANDES

**O PRECEDENTE COMO INSTRUMENTO
DE GARANTIA À SEGURANÇA JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Alisson Henrique do Prado Farinelli.

Dourados - MS
2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

P363p	Fernandes, Jordhana Cunha O precedente como instrumento de garantia à segurança jurídica / Jordhana Cunha Fernandes -- Dourados: UFGD, 2015. 19f. Orientador(a): Prof. M.Sc. Alisson H. do Prado Farinelli. Monografia (TCC Direito) FADIR, Faculdade de Direito – Universidade Federal da Grande Dourados. 1. Direito. 2. Precedentes. 3. Segurança jurídica. I. Título. CDD – 340.1
-------	---

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central – UFGD.

©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte



ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos nove dias do mês de Novembro de 2015, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito a aluna **Jordhana Cunha Fernandes** tendo como título “*O Precedente como Instrumento de Garantia à Segurança Jurídica*”.

Constituíram a Banca Examinadora os professores Me. Alisson Henrique do Prado Farinelli (orientador), Me. Gassen Zaki Gebara (examinador) e o Me. Hassan Hajj (examinador).


Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado APROVADO.

Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: _____

Assinaturas:


Gassen Zaki Gebara
Mestre – Examinador


Alisson Henrique do Prado Farinelli
Mestre – Orientador


Hassan Hajj
Mestre – Examinador

O PRECEDENTE COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA À SEGURANÇA JURÍDICA¹

Jordhana Cunha Fernandes^{2*}

Alisson Henrique do Prado Farinelli^{*}

SUMÁRIO: 1. EM QUE PARADIGMA NOS ENCONTRAMOS 1.1. DO LEGALISMO A SUA INSUFICIÊNCIA 1.2. O SISTEMA DE CLÁUSULAS GERAIS 1.3 INCERTEZA DO SISTEMA E “TRIBUNAL DE LOTERIA” 2. SEGURANÇA JURÍDICA – ONDE QUEREMOS CHEGAR 2.1. ATIVIDADE JURISDICIONAL 2.2. ESTABILIDADE, CREDIBILIDADE E COERÊNCIA 2.3. SEGURANÇA JURÍDICA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO 2.4. A PREVISIBILIDADE A PARTIR DA UNIVOCIDADE DO SISTEMA 3. O RESPEITO AOS PRECEDENTES COMO CAMINHO IRREVERSÍVEL 3.1. UNIFORMIZAR SEM ENRRIJECER 3.2. COMO SE DÁ O SISTEMA DE PRECEDENTES 3.3. INCENTIVO ÀS DECISÕES VERDADEIRAMENTE MOTIVADAS 3.4. JUSTIÇA, ISONOMIA E CELERIDADE: ALGUNS DOS BENEFÍCIOS DO SISTEMA 3.5. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL E APLICABILIDADE 4. O TEMA NO NOVO CPC 5. CONCLUSÃO.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

^{*} Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados. Endereço eletrônico: *jordhanacunha@hotmail.com*.

^{*} É Mestre em Direito Processual & Cidadania pela Universidade Paranaense - UNIPAR (2009). É Professor Assistente do Curso de Direito da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD, em regime de dedicação exclusiva. Ex-professor do Centro Universitário da Grande Dourados - Unigran. Advogado. Atualmente cedido para a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares onde ocupa o cargo de Chefe do Setor Jurídico do HU - filial Dourados. Tem experiência na área de Direito. Centraliza suas pesquisas em Direito Processual Civil & Direitos Fundamentais, Acesso à Justiça & Meios Alternativos de Solução dos Conflitos. Endereço eletrônico: *alissonfarinelli@ufgd.edu.br*.

RESUMO

A qualidade de tornar intangível a relação jurídica *sub judice* é uma das mais preciosas facetas do Direito. Desvirtua-se, no entanto, à medida com que a previsibilidade, a confiança e a estabilidade do sistema processual diminuem. Assim, diante do já instalado “sistema de loterias judiciais”, é urgente que se repense o processo civil brasileiro e que daí emergjam instrumentos hábeis a reconduzir a hermenêutica e a prestação jurisdicional. Mostrando-se o respeito aos precedentes como meio adequado para tanto, é preciso que se analise se de fato (e como) pode esse sistema ser instrumento de garantia à desejada segurança jurídica.

Palavras-chave: Precedentes; Segurança jurídica; Isonomia; Previsibilidade; Estabilidade.

THE PRECEDENT AS INSTRUMENT TO ENSURE LEGAL CERTAINTY

ABSTRACT

The quality of making the relationship *sub judice* untouchable is one of the most precious attributes of Law. It becomes misrepresented, however, as the predictability, reliance and consistency of the procedural system decrease. Thus, the already consolidated “judicial lottery system” makes urgent to rethink Brazilian civil procedure and then arise sufficient instruments to guide to a new hermeneutics and judicial remedy. Once precedents respect has been elected a proper way to achieve it, we should analyze if (and how) this can be an effective instrument to ensure legal certainty.

Keywords: Precedent; Legal Certainty; Isonomy; Predictability; Consistency.

1. EM QUE PARADIGMA NOS ENCONTRAMOS:

1.1. DO LEGALISMO A SUA INSUFICIÊNCIA

Por tempos acreditou-se em um Direito uno, coeso e perene. Sustentava-se a criação de um sistema normativo capaz de prever todas as situações cotidianas, restando ao magistrado o mero trabalho silogístico. O estrito positivismo dessa corrente contrastava, em si mesmo, com a (falsa) ideia de completa submissão da vida social ao trabalho legislativo.

A infalibilidade que se tentava dar ao Códex fora logo derrubada, e ainda hoje é fácil notar a incoerência daquelas proposições. A complexidade da vida em sociedade e a constante expansão das relações jurídicas são provas inequívocas disso: não só pela impossibilidade de se antever todos os possíveis casos futuros, como também pelos prejuízos advindos de leis cristalizadas e por isso incapazes de se adaptar à dinâmica social.

Foi preciso assumir a insuficiência do sistema até então adotado para que a infalibilidade legislativa fosse deixada de lado, permitindo que se alcançassem novas formas de conjugação do Direito ao meio em que ele se insere. Isso porque não se pretendia afastar a qualidade de mantenedor do *status quo*, tão necessária à manutenção da ordem e garantia da paz social (objetivos intrínsecos à atividade jurisdicional); mas tão somente fazê-lo mais maleável e capaz – ainda que dentro de seus limites de retaguarda –, de abarcar o maior número possível das novas relações com que se depararia no mundo dos fatos.

Luiz Guilherme Marinoni³, sobre o tema, lembra que o *duplo grau de jurisdição* vai de encontro a essa ideia de legislação impermeável ao tempo. Explica o consagrado autor que se a subsunção da lei fosse instrumento simples e não passível de erros, não seria necessária a submissão do tema à segunda apreciação – inovação essa, que trouxe maior crédito ao juiz de primeiro grau, mas assumiu sua possibilidade de erro quando da apreciação do caso.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na Dimensão da Igualdade. **A força dos precedentes**. Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

1.2. O SISTEMA DE CLAÚSULAS GERAIS

Assim, de maneira a conciliar a complexidade do meio à estabilidade do Direito, foi preciso que se concebesse um sistema “aberto”, com normas que permeiem a consciência coletiva e que permitam que o trabalho jurisdicional vá além da subsunção casuística.

A fim de transpor essas limitações surgiu a chamada “legislação incompleta”, termo a princípio confuso, mas que orienta o tipo normativo baseado em cláusulas gerais e normas parcialmente em branco. Esses institutos tem o propósito de estruturar a norma jurídica no caso concreto, estreitando os laços entre legislativo e judiciário.

Isso porque passou-se a legislar um (sem) número de casos futuros, todos eles abstratamente alcançáveis pela mesma norma reguladora, haja vista suas peculiaridades. E isso só foi possível graças ao incentivo dado à ciência jurídica: a norma só se revela completa, quando de sua aplicação ao caso concreto.

Importante notar que essa mudança de paradigma não recusou a lei ou retirou-lhe a validade: ela apenas visa a locupletação dos termos da lei para que o Direito sirva, agora, para as mais diversas situações com que se deparar no futuro sem que, no entanto, sua estabilidade seja comprometida. Alcança-se dessa maneira a completude da norma, que tem por si só garantida a *generalidade* dentro do ordenamento, bem como a *abstração* de que também pretende-se constituir⁴.

1.3. A INCERTEZA DO SISTEMA E “TRIBUNAL DE LOTERIA”

Os conceitos determináveis diante do caso concreto e a adoção desses “poros do Direito”, como denominou Teresa Arruda Alvim Wambier⁵, permitiu a expansão dos poderes do magistrado – dado ao fato de que, ainda que limitado pela lei, tinha agora certa margem para conferir sua interpretação à norma. Era o

⁴ Sobre generalidade e abstração, *vide* BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito**. Compilado por Nello Morra; Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. p. 231 e 232.

⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do Direito. Direito jurisprudencial**. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

que o pensamento kelseniano promovia como discricionariedade do juiz, a escolha entre uma das opções possíveis no processo de interpretação da lei⁶.

O avanço, contudo, deu asas a um absurdo jurídico: o que deveria ser a concretização normativa nos tribunais cedeu lugar a um sistema de loterias bem conhecido no ordenamento jurídico brasileiro: não são raros os acontecimentos que deslegitimam a jurisprudência, e já se amontoam os casos em que a prestação jurisdicional se torna mero fruto da sorte ou do azar das partes litigantes.

A inexorável obrigação de fundamentar do juiz passou a segundo plano, quando já tem o magistrado sua decisão formada (convicção subjetiva e pré-processual), tomada antes mesmo que o pleno contraditório pudesse se dar. O que se vê, hoje, é o dispositivo precedendo a justificação – que, de maneira tão pobre, se ancora no *pan-principiologismo* e na alegada pluralidade de interpretações para um mesmo fundamento jurídico.

A amplitude de resoluções para o mesmo fato, a incoerência jurisdicional, a decisão destoante para casos semelhantes, o desrespeito arbitrário a entendimento já consumado nos tribunais superiores e a pluralidade de interpretações sobre o mesmo fundamento jurídico se tornaram, com desmedido prejuízo ao Direito, rotina na judicatura brasileira.

Não havendo posição predeterminada sobre o caso, a multiplicidade de decisões retira a previsibilidade que deveria ser conferida às partes e ambos os litigantes resolvem “tentar a sorte” diante dos tribunais. De tal maneira que, abarrotados, nada mais resta que a lentidão da atividade jurisdicional. Entre outros tantos inconvenientes de maior e menor potencial ofensivo.

Esqueceu-se que apesar de ser a produção judiciária espécie de trabalho notadamente cognoscitivo, ela ainda está subordinada a diversos e cumulativos controles, sejam internos ou externos. Por isso, não há qualquer espaço neste ordenamento para “livre convicção” ou quaisquer outras aberrações que livrem o magistrado de sua obrigação para com o sistema jurídico.

⁶ PAGANINI, Juliano Marcondes. A segurança jurídica nos sistemas codificados a partir de cláusulas gerais. **A força dos precedentes**. Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

Diante disso, prejudicou-se não só o contingente jurisdicionado como também o próprio exercício da justiça: a problemática atual gerou descrédito ao Judiciário brasileiro e conferiu incerteza ao sistema – que já sofria outros diversos abusos.

Prejudicada a estabilidade jurisdicional, viu-se crescer vertiginosamente a litigiosidade e a busca pela prestação jurisdicional se expande linearmente à esperança que nutrem as partes de verem sua pretensão alcançada.

2. SEGURANÇA JURÍDICA – ONDE QUEREMOS CHEGAR:

2.1. ATIVIDADE JURISDICIONAL

O trabalho hermenêutico dos tribunais confere ao caso *sub judice* uma resolução sistemática e definitiva, isto é, uma orientação que o próprio sistema faz tornar imutável. É essa uma das inúmeras razões pela qual a atividade jurisdicional deve ser dotada de estabilidade e prestígio notórios, apresentando-se dentro do ordenamento com o mérito que lhe é devido.

Isso porque a qualidade da prestação oferecida não é dedicada apenas às partes em litígio, mas ao contrário, estende seus benefícios para além deste campo de atuação. Em voga na literatura jurídica e de enorme relevância ao cenário doutrinário atual, a análise dos sistemas decisórios é tarefa incontinenti de todo que qualquer operador do direito no mundo contemporâneo.

Não por coincidência surge a concepção de um século com vocação à jurisprudência⁷ e a necessidade cada vez mais urgente de se instituir mecanismos eficientes ao controle e coerência dessas decisões, e capazes de delimitar o alcance de cada uma delas diante da proposição de novos e semelhantes casos.

É preciso ter em mente que, especialmente nos ambientes considerados frouxos⁸ (como o direito de família, em que se sopesam diversos conceitos

⁷ PEREIRA, Paula Pessoa. O Estado de Direito e a necessidade de respeito aos precedentes judiciais. **A força dos precedentes**. Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

⁸ Conceituação de Tereza Arruda Alvim Wambier, que caracteriza em quais sistemas se prima pela criatividade judicial (ambientes decisórios frouxos) e em quais se deve ter em conta a rigidez da certeza do direito (ambientes decisórios rígidos, a exemplo da seara tributarista); obra supracitada.

abertos), é preciso se garantir a certeza jurídica da norma e reunir em torno dela a segurança que emanará da coisa julgada. Carlos Aurélio Mota da Souza (apud PAGANINI)⁹, nos lembra de que é este o *richterrecht* dos alemães, norma jurisdicional considerada como sendo a “certeza jurídica *a posteriori*”, individualizada no caso concreto.

Cabe, mais uma vez, reafirmar que uma jurisprudência firme e consolidada, nada gera de descrédito à norma legislada, mas tão somente dá-lhe cumprimento. E é imprescindível à própria existência do Direito que ele se consolide na prática forense, garantindo a pacificação social por meio da resolução da lide e da certeza oferecida pelo processo.

2.2. ESTABILIDADE, CREDIBILIDADE E COERÊNCIA

A partir dessa visão é possível perceber que o olhar atento do magistrado ao caso sobre o qual se debruça, não impede que ele analise também os efeitos macroinstitucionais que cercam o fato, fazendo com que os efeitos daquela decisão *solo* sejam estendidos, congruentemente, a todo o sistema.

Se já resta clara a importância do trabalho jurisprudencial, também deve ser entendida com clareza a coerência institucional de que deve se abastecer o sistema: por óbvio, para a consolidação do ordenamento como aqui pretendemos (crível, coeso e estável) é preciso fazê-lo capaz de sustentar-se por si só. E isso acontece por meio da garantia da segurança jurídica.

A segurança jurídica na realização do direito nada mais é do que o oferecimento de estabilidade, credibilidade e coerência; e é desejável não só aos jurisdicionados, como também à própria instituição e seus operadores. Sobre o tema, aduz Delgado¹⁰:

⁹ PAGANINI, Juliano Marcondes. A segurança jurídica nos sistemas codificados a partir de cláusulas gerais. **A força dos precedentes**. Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

¹⁰ DELGADO, José Augusto. **A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica**. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 14/09/2014.

A segurança jurídica, para ser bem compreendida, deve ser examinada como:

- a) garantia de previsibilidade das decisões judiciais;
- b) meio de serem asseguradas as estabilidades das relações sociais;
- c) veículo garantidor da fundamentação das decisões;
- d) obstáculos ao modo inovador de pensar dos magistrados;
- e) entidade fortalecedora das súmulas jurisprudenciais (por convergência e por divergência), impeditiva de recursos e vinculante;
- f) fundamentação judicial adequada.

Sabido um pouco mais a respeito da segurança jurídica, vejamos, senão, alguns esclarecimentos acerca de sua origem e de sua relevância dentro do que se propõe ao Estado Democrático de Direito.

2.3. SEGURANÇA JURÍDICA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Vindo da concepção de poder limitado pelo Direito, o Estado Democrático de Direito trouxe novo conteúdo à seara jurídica e imprimiu em toda ela novos meios de participação popular, garantia de direitos e consolidação da igualdade material entre os cidadãos.

A ressignificação do Direito – em todas as suas zonas de influência – fora inevitável e imprescindível para que se alcançassem os fins pretendidos por esse “novo período ideológico”. A luta, contudo, se estende até os dias de hoje e ganha novos desafios à medida com que a complexidade social também se desenvolve.

Nesse esforço, viu-se na segurança jurídica mais do que um meio de conferir estabilidade ao sistema. Ela seria, junto ao princípio da legalidade, a própria imagem que se buscava ao Estado Democrático de Direito. Isto é: o controle da discricionariedade, a imparcialidade do sistema, a garantia de direitos, a implementação da igualdade material, o livre acesso à justiça e ao direito de ação, bem como a melhora da prestação judicial como um todo.

Nesse sentido, a segurança jurídica ancora-se no art. 1º de nossa Constituição Federal e é a base sólida de qualquer ordenamento que se pretenda construir dentro do Estado Democrático de Direito. A pertinência entre os temas é intrínseca e ambos conferem ao Direito maior confiança e poder de gerência frente ao poder político.

Para tanto, é preciso conceber um sistema coeso – de direito uniforme: é crucial que se desenvolva a previsibilidade na prática judiciária, unificando o ordenamento e garantindo a congruência sistemática que se almeja.

A segurança jurídica é pensada como instrumento objetivo – inerente ao sistema – enquanto que a certeza do direito seria subjetiva, significando a proteção às expectativas dos jurisdicionados que torna o indivíduo capaz de antever as consequências de suas atitudes na vida social. Sem nos apegar a esta divisão, vejamos à frente como se alcançar essa certeza e/ou segurança do sistema.

2.4. A PREVISIBILIDADE A PARTIR DA UNIVOCIDADE DO SISTEMA

A capacidade de autodeterminação do cidadão, bem como a confiança que se deposita no sistema, tem o condão de criar o sentimento de justiça e estabilizar o ordenamento. Alcançar esse estado de coerência, ainda que seja essa o anseio de muitos, não é tarefa fácil.

A doutrina pátria não tem medido esforços ao desenvolvimento de meios eficazes e suficientes à garantia da segurança jurídica. Fato é que o caminho que começa a se delinear parece apontar para uma série de condições que, somadas, garantam a melhor experiência jurídica.

Uma dessas condições será aqui melhor analisada, e parte do douto jurista Luiz Guilherme Marinoni a primeira exposição dos fatos: esclarece o autor¹¹ que “univocidade na qualificação das situações jurídicas” não gera previsibilidade suficiente ao sistema: para que o indivíduo se autorregule é indispensável que se conceba, também, a “univocidade de interpretação da norma legislada”.

A partir dessa visão, apenas com a uniformização interpretativa o ordenamento se mostrará capaz de gerar verdadeira previsibilidade, tornando-se um sistema jurídico seguro, coeso e estável – de modo que a coerência decisória (por meio de decisões que possam ser minimamente previstas) faça imperar, enfim, a segurança na prática judiciária.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. **A força dos precedentes**. Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

Além de proteger as expectativas dos cidadãos, a oferta de segurança jurídica nos tribunais mostra-se ainda como instrumento fundamental à isonomia processual – garantia constitucional de conhecido conteúdo, mas que ainda não foi levada a efeito em sua total abrangência. Questionava Rodolfo de Camargo Mancuso¹² se “é plausível que a isonomia aplique-se à *norma legislada*, mas não atue em face da norma julgada”.

Isso porque a doutrina já se preocupou com a igualdade entre as partes no acesso à justiça, no tratamento igualitário dentro da relação processual, mas esqueceu-se – até então – de garanti-la quando do momento decisório, tão (ou mais) importante que as outras fases em que já fora efetivado.

3. O RESPEITO AOS PRECEDENTES COMO CAMINHO IRREVERSÍVEL

3.1. UNIFORMIZAR SEM ENRIJECER

Dito isto, compreendendo a realidade que nos cerca e já conhecedores de onde pretendemos chegar, eis o momento de abonar um novo sistema que estabilize, sem enrijecer, a ordem jurídica atual; e determinar quais os instrumentos mais adequados ao momento e às intenções do direito processual brasileiro.

Diversos são os autores que começam a apontar o sistema de respeito aos precedentes como o melhor caminho a ser trilhado. Luiz Henrique Volpe Camargo¹³ o considera até mesmo irreversível, diante de seus incontáveis benefícios, por mais que não seja ainda um mecanismo persuasivo em nosso ordenamento.

Não se pretende propor que seja essa a próspera (e única) solução aos problemas até então apontados. Nem mesmo se supõe que o respeito aos precedentes recupere, por imediato, a confiança de que hoje o sistema necessita.

¹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo *apud* CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. **Direito jurisprudencial**. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

¹³ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. **Direito jurisprudencial**. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Ao revés, não se pode esquecer que a complexidade das relações sociais e jurídicas, como já dito, requer trabalho incessante da comunidade jurídica. E a qualificação de um novo sistema (mais estável e adaptável a essa comunidade), é alternativa inevitável e que deve ser associada a outros tantos mecanismos que se achem suficientes.

Sabido que o respeito aos precedentes é, então, procedimento a ser considerado inerente ao próprio funcionamento institucional e à prestação judicial de qualidade, passemos a analisar como deve se dar e por que se mostra cada vez mais “irreversível” o caminho a ser trilhado.

3.2. COMO SE DÁ O SISTEMA DE PRECEDENTES

Para melhor compreensão do instituto, é importante, inicialmente, diferenciá-lo da jurisprudência. Ambos os conceitos são extraídos da atuação judicial e, talvez por isso, sejam tão constantemente confundidos. A imprecisão não deve, contudo, prosperar, e a fim de que o debate seja trago às claras, pontuemos as diferenças entre ambos.

A jurisprudência refere-se à uniformização de reiteradas decisões, cujo conteúdo se alinha. A pluralidade de julgados num mesmo sentido acaba por firmar entendimento unânime sobre o tema, influenciando as decisões tomadas (sobre o mesmo caso) em situações posteriores.

Lado outro, o precedente se forma a partir de uma única decisão que, tomada em seu conjunto, servirá de referência a decisões futuras, quando pertinentes àquela mesma *ratio decidendi*. Ainda que isolado quantitativamente, tem maior representação qualitativa: isto é, basta um único (e forte) precedente para que se torne persuasivo.

A decisão-modelo servirá de parâmetro aos casos sucessivos, e cabe ao magistrado do caso subsequente determinar o respeito àquela anterior (tida agora como *precedente*). Para tanto, é preciso que haja entre elas uma identidade essencial – o *core* que justifique a resolução uniforme para ambos os casos.

A afinidade entre os casos deve ser constatada por detida avaliação, levando em conta não só a ementa do precedente, mas todos os motivos determinantes à tomada daquela decisão. Se restar comprovada a correspondência entre esses

motivos determinantes e a situação agora apresentada, o precedente será aplicado.

Sua aplicação representa nada mais que o respeito à decisão anterior, abalizando-a por sua coerência e eficiência dentro do ordenamento. Assim, além de outros tantos benefícios que serão posteriormente analisados, se consegue estabilizar o sistema e assinalar o melhor (e, portanto, único) entendimento que se deve fazer daquela norma *in comento*.

3.3. INCENTIVO ÀS DECISÕES VERDADEIRAMENTE MOTIVADAS

A aplicação do Direito ao caso concreto, quando por meio do respeito aos precedentes, contribui para a previsibilidade e a certeza do sistema à medida com que são determinados os limites de norma legislativa considerada, até então, como “aberta”.

A atenta observação da realidade social, política, econômica e jurídica em torno do caso concreto permite que se avalie melhor a situação sobre a qual se decidirá e torna o trabalho do magistrado de 1º grau ainda mais relevante, por ter que haver inequívoca semelhança à decisão-precedente.

Isso quer dizer que a repetição da solução adotada para o novo caso sob análise depende da existência de um núcleo essencial que o assemelhe suficientemente ao chamado *leading case* (o caso precedente, segundo a regra do sistema de Common Law). Dispensa-se, dessa forma, a perfeita similitude, que inviabilizaria o sistema que aqui se propõe.

Basta, portanto, que o motivo que levou à primeira decisão (sua *ratio decidendi*) seja o mesmo que fundamentará os casos futuros – constituindo esse seu núcleo essencial (*holding, rule*). É esta a razão que justifica a incidência do precedente e é a mesma razão pela qual o seu uso não limita o direito, como afirmam alguns opositores.

Tenha-se sempre em mente que, assim como lecionou Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁴, “o Direito deve preservar o *status quo*, mas não ser imóvel”. Assim, não

¹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do Direito. **Direito jurisprudencial**. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

há que se falar na imobilidade do sistema pelo respeito aos precedentes, mas pelo contrário: preza-se, por meio dele, a maior capacidade de fundamentação, especialmente quando se deve justificar a inaplicabilidade de precedente já constituído.

Até mesmo no *common law*, sistema do qual importamos o respeito aos precedentes, existem instrumentos específicos para que se afaste seu uso do caso concreto. A despeito da força vinculante que eles têm no sistema anglo-saxônico, é perfeitamente possível justificar sua inaplicabilidade (por meio do *distinguishing*) ou até mesmo revogá-lo, por mudança de posicionamento jurisdicional (por meio do *overrule*).

Para tanto, basta que o juiz demonstre cabalmente, no caso em análise, característica que suficientemente o diferencie (*discrímen*) – tornando inviável a aplicação do precedente em sua resolução. Restando claro, em vista disso, o fomento que se teria às decisões verdadeiramente motivadas.

3.4. JUSTIÇA, ISONOMIA E CELERIDADE: ALGUNS DOS BENEFÍCIOS DO SISTEMA

Além desse estimado motivo, outros muitos parecem indicar a possibilidade em comento como sendo, de fato, adequada. O respeito aos precedentes viabiliza a congruência do sistema, sendo capaz de garantir a justiça, a imparcialidade, a isonomia e a celeridade processuais.

Isso porque o jurisdicionado tem margem de previsibilidade sob seus atos cotidianos e pode antever a consequência jurídica sobre cada um deles. Certos de que a aplicação do Direito segue de forma coesa, tem-se a certeza de que não lhe será suprimido direito a que faz jus, nem mesmo conferida vantagem de que não goza, quando da apresentação do caso ao tribunal.

Convicto da imparcialidade e da estabilidade jurisdicional, o cidadão passa a ter mais confiança no ordenamento e ajuíza agora, apenas aqueles pleitos que considera relevantes. Não se submete à mera sorte, como hoje se vê, ao depositar a interpretação do caso à arbítrio pessoal – que não orientado por lei.

Ao operador do Direito, também, o sistema é extremamente benéfico. Restaurada a confiança no poder judiciário e conferida maior previsibilidade ao

ordenamento, é possível tornar real grandes anseios do Estado Democrático de Direito, além de reduzir a carga de trabalho, garantir a duração razoável do processo e a maior qualidade da prestação jurisdicional.

3.5. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL E APLICABILIDADE

O tratamento e operacionalização do direito dentro do Estado Constitucional devem ser regidos pela melhor administração da justiça, e nada mais oportuno do que a estabilização das decisões tomadas dentro daquele ordenamento.

Mitidiero alerta:

A necessidade de seguir precedentes não pode ser *seriamente* contestada no Estado Constitucional. Estado Constitucional é Estado em que há *juridicidade* e *segurança jurídica*. A *juridicidade* – todos abaixo do Direito – remete à *justiça*, que de seu turno remonta à *igualdade*. A *juridicidade* tem de ser dotada de *racionalidade*, o que conduz à necessidade de *coerência* – ou melhor, como lembra a doutrina, de “*dupla coerência*” (double coherence). O Direito à *segurança jurídica* constitui direito à *certeza*, à *estabilidade*, à *confiabilidade* e à *efetividade* das situações jurídicas.¹⁵

Também por esse motivo, o precedente independe de previsão legal que o obrigue, estando sua sistemática totalmente ancorada no Estado Democrático de Direito e na Constituição Federal, bastando para tanto, que se efetivem os direitos e garantias já previstos em nossa Magna Carta.

O respeito aos precedentes surge no atual paradigma como meio fundamental à manutenção da força normativa constitucional e para que tenhamos enfim, um Direito coeso e justo. Retribuindo a credibilidade pela qual tanto anseia o processo civil brasileiro.

A previsão legal, até então inexistente, pode surgir com a vigência do novo Código processual civil, já que o legislador contemplou a Lei 13.105/2015 com o tema. Vejamos.

¹⁵ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e Precedente – dois Discursos a partir da Decisão Judicial. **A força dos precedentes**. Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

4. O TEMA NO NOVO CPC

Festejado pelos processualistas, o Novo Código parece apontar para um novo (e esperado) panorama: a esperança se deve à atenção dispensada à hermenêutica processual e a mudanças pelas quais, há tempos, a doutrina urgia.

No que se refere à problemática suscitada acima, o legislador conferiu especial atenção à segurança jurídica e até mesmo ao sistema de precedentes que aqui se pretendeu analisar. As inovações, nesse contexto, começam pela retirada da expressão “livre convencimento” – consagrada no artigo 131 do código vigente e que deu margem às arbitrariedades que aqui se pretende evitar, não encontrando o dispositivo correspondência no novo texto.

Para além desta novidade vale apontar também alguns dispositivos, quais sejam o parágrafo 1º do artigo 489 e os artigos 926 e 927. O primeiro deles (art. 489 § 1º) ganha relevância por fixar os limites da fundamentação válida, exigindo forçoso trabalho argumentativo no momento decisório.

O art. 927 reforça a necessidade da fundamentação e confere maior influência aos precedentes de tribunais superiores, quando o caso concreto assim o permitir (havendo divergência, deve-se fundamentar adequada e especificamente, atendendo aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia).

Por fim, faz-se mister destacar o artigo 926, fruto da chamada “Emenda Streck” (por ter sido sugerida pelo jurista Lenio Streck). Prevê o dispositivo em seu caput que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

A acolhida da emenda (que propôs o acréscimo dos termos “íntegra” e “coerente”) demonstra o cuidado com o direito, prevendo que o sistema de precedentes, muito em voga, não sustentará sozinho aos anseios processualistas.

Esclarece-nos que o respeito aos precedentes não deve ser visto como mero instrumentalismo, apto a frear os impulsos interpretativos. É preciso se conceber esse sistema como verdadeiro garantidor à isonomia dos casos submetidos ao judiciário brasileiro, de forma a tornar a aplicação do direito estável, coerente e íntegra – sem que se negligencie com qualquer destas qualidades fundamentais.

5. CONCLUSÃO

A segurança jurídica é qualidade intrínseca do Estado Democrático de Direito e deve ser perseguida pelo operador do direito quando de sua aplicação. Diagnosticado o “calcanhar de Aquiles” da prestação jurídica brasileira, é dever da academia e da doutrina nacionais investir na busca de mecanismos aptos ao seu saneamento.

Dessa maneira, diante da abertura proporcionada pelo sistema de cláusulas gerais, verificou-se a construção (insustentável) de um verdadeiro “tribunal de loteria” em que as partes se submetem à própria sorte quando da submissão do caso à atividade jurisdicional.

Como meio de frear as (hoje tão comuns) decisões divergentes, a nível de primeiro e segundo graus, e os problemas por elas ocasionados, desenvolveu-se a hipótese de adotar o sistema de respeito aos precedentes a fim de se garantir a segurança jurídica por que almeja nosso ordenamento.

O exame minucioso do tema permite concluir que o precedente, apesar de duramente criticado, mostra-se como instrumento apto e viável a transformar o “solipsismo judicial” em atividade sistêmica e integrada. Não sendo, contudo, o único meio de que o sistema deve lançar mão.

A busca por soluções parece já ter sensibilizado o legislador e a preocupação com a estabilidade, coerência e integridade do sistema já resultou em sua consagração no corpo de normas previstas ao novo código processual civil, sancionado em março do corrente ano.

Resta agora, diante da vigência do novo texto e para além dele, que se coloque em prática aquilo que a hermenêutica e a teoria do direito há tempos vem clamando, a fim de se levar a sério não só o direito legislado, mas acima de tudo, o direito em sua aplicação e conformação social.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito.** Compilado por Nello Morra; Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. **Direito jurisprudencial**. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

DELGADO, José Augusto. **A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica**. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em 14/09/2014.

MADEIRA, Daniela Pereira. A força da Jurisprudência. **O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa**. Coordenação de Luiz Fux. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na Dimensão da Igualdade. **A força dos precedentes**. Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

_____. O precedente na dimensão da segurança jurídica. **A força dos precedentes**. Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e Precedente – dois Discursos a partir da Decisão Judicial. **A força dos precedentes**. Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

PAGANINI, Juliano Marcondes. A segurança jurídica nos sistemas codificados a partir de cláusulas gerais. **A força dos precedentes**. Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

PEREIRA, Paula Pessoa. O Estado de Direito e a necessidade de respeito aos precedentes judiciais. **A força dos precedentes**. Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Organizado por Luiz Guilherme Marinoni. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?** Revista Consultor Jurídico. Disponível em <http://www.conjur.com.br/>. Acesso em 30/03/2015.

TRINDADE, André Karam. **Por que já não tenho medo dos juízes? O controle das decisões no novo CPC**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em <http://www.conjur.com.br/>. Acesso em 30/03/2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do Direito. **Direito jurisprudencial**. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Normas Editoriais para Envio de Artigos

1. Os artigos para publicação nas Revistas SÍNTESE deverão ser técnico-científicos e focados em sua área temática.
2. Será dada preferência para artigos inéditos, os quais serão submetidos à apreciação do Conselho Editorial responsável pela Revista, que recomendará ou não as suas publicações.
3. A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da Revista, sendo reservado a ela o direito de aceitar ou vetar qualquer trabalho recebido e, também, o de propor eventuais alterações, desde que aprovadas pelo autor.
4. O autor, ao submeter o seu artigo, concorda, desde já, com a sua publicação na Revista para a qual foi enviado ou em outros produtos editoriais da SÍNTESE, desde que com o devido crédito de autoria, fazendo jus o autor a um exemplar da edição da Revista em que o artigo foi publicado, a título de direitos autorais patrimoniais, sem outra remuneração ou contraprestação em dinheiro ou produtos.
5. As opiniões emitidas pelo autor em seu artigo são de sua exclusiva responsabilidade.
6. À Editora reserva-se o direito de publicar os artigos enviados em outros produtos jurídicos da SÍNTESE.
7. À Editora reserva-se o direito de proceder às revisões gramaticais e à adequação dos artigos às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.
8. O artigo deverá conter além de TÍTULO, NOME DO AUTOR e TITULAÇÃO DO AUTOR, um "RESUMO" informativo de até 250 palavras, que apresente concisamente os pontos relevantes do texto, as finalidades, os aspectos abordados e as conclusões.
9. Após o "RESUMO", deverá constar uma relação de "PALAVRAS-CHAVE" (palavras ou expressões que retratam as ideias centrais do texto), que facilitem a posterior pesquisa ao conteúdo. As palavras-chave são separadas entre si por ponto e vírgula, e finalizadas por ponto.
10. Terão preferência de publicação os artigos acrescidos de "ABSTRACT" e "KEYWORDS".
11. Todos os artigos deverão ser enviados com "SUMÁRIO" numerado no formato "arábico". A Editora reserva-se ao direito de inserir SUMÁRIO nos artigos enviados sem este item.
12. Os artigos encaminhados à Revista deverão ser produzidos na versão do aplicativo Word, utilizando-se a fonte Arial, corpo 12, com títulos e subtítulos em caixa alta e alinhados à esquerda, em negrito. Os artigos deverão ter entre 7 e 20 laudas. A primeira lauda deve conter o título do artigo, o nome completo do autor e os respectivos créditos.
13. As citações bibliográficas deverão ser indicadas com a numeração ao final de cada citação, em ordem de notas de rodapé. Essas citações bibliográficas deverão seguir as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).
14. As referências bibliográficas deverão ser apresentadas no final do texto, organizadas em ordem alfabética e alinhadas à esquerda, obedecendo às normas da ABNT.
15. Observadas as regras anteriores, havendo interesse no envio de textos com comentários à jurisprudência, o número de páginas será no máximo de 8 (oito).
16. Os trabalhos devem ser encaminhados preferencialmente para os endereços eletrônicos conselho.editorial@iob.com.br. Juntamente com o artigo, o autor deverá preencher os formulários constantes dos seguintes endereços: www.sintese.com/cadastro-deautores e www.sintese.com/cadastroautores/autorizacao.
17. Quaisquer dúvidas a respeito das normas para publicação deverão ser dirimidas pelo e-mail conselho.editorial@iob.com.br.

[Imprimir](#)[Fechar](#)

De: Conselho Editorial (Editorial) (Conselho.Editorial@sage.com.br)
Enviada: quinta-feira, 12 de novembro de 2015 08:35:26
Para: Jordhana Cunha (jordhanacunha@hotmail.com)

Bom dia prezada Dra. Jordhana Cunha Fernandes.
Confirmamos o recebimento do artigo sendo que o mesmo será remetido aos editores para avaliação e possível publicação.
Agradecemos a preferência e ficamos à disposição para quaisquer eventualidades.

Atenciosamente,
Rossandro Laurindo
Administrative Assistant, Legal Editorial
Sage

Office: +55 11-2188-7051
[Twitter](#) | [YouTube](#) | [LinkedIn](#) | [Facebook](#) | [Sage City](#)

The information contained in this email transmission may constitute confidential information. If you are not the intended recipient, please take notice that reuse of the information is prohibited.

De: Jordhana Cunha [mailto:jordhanacunha@hotmail.com]
Enviada em: terça-feira, 10 de novembro de 2015 10:05
Para: Conselho Editorial (Editorial)
Assunto: Submissão de Artigo Doutrinário TCC Inédito

