



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A importação da teoria dos precedentes e sua eficácia no sistema jurídico brasileiro.

Cláudia Márcia de Souza Pontes Fonteles

Rio de Janeiro  
2014

CLÁUDIA MÁRCIA DE SOUZA PONTES FONTELES

**A importação da teoria dos precedentes e sua eficácia no sistema jurídico brasileiro.**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Artur Gomes

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro  
2014

## A IMPORTAÇÃO DA TEORIA DOS PRECEDENTES E SUA EFICÁCIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Cláudia Márcia de Souza Pontes Fonteles

Graduada pela Faculdade de Direito de Campos dos Goytacazes. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** Os grandes sistemas jurídicos contemporâneos, devido às suas complexidades, não se apresentam mais como modelos “puros” de aplicação, podendo-se perceber uma tendência mundial de convergência entre os sistemas de *common law* e *civil law*. Os fatos no sistema *civil law* contemporâneo passaram a ter maior importância, afastando a ideia de que o juiz está subordinado à letra da lei, permitindo a percepção da relevância dos fatos para identificação da norma que lhe deve dar regulação. Com efeito, a adoção da teoria dos precedentes constitui importante instrumento de tutela da segurança jurídica, que é de fundamental importância para a ordem jurídica. O juiz brasileiro não tem a mesma dificuldade do juiz do *common law*, porque facilmente identifica os fatos, por outro lado o maior problema do direito jurisprudencial brasileiro seja exatamente compatibilizar a força do precedente com a necessidade sempre presente de individualização do direito, que só pode ser feita caso a caso. É necessária a adoção dos precedentes obrigatórios de maneira mais sólida, para que o sistema jurídico brasileiro possa realmente ter previsibilidade, excelência e qualidade na produção de decisões judiciais da mesma forma que os países legatários da doutrina do *stare decisis* gozam, reforçando a segurança jurídica e a efetividade quando julgamento dos processos, sem que isso fira a independência dos juízes ou cause a estagnação da doutrina e da jurisprudência brasileiras.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Teoria dos Precedentes. *Common Law*. *Civil Law*. Eficácia. Sistema. Brasileiro.

**Sumário:** Introdução. 1. Os sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law*. 1.1 Origem e contexto histórico. 1.2 Diferenças e aproximação entre os sistemas. 2. Noção de precedente e sua utilização no caso concreto. 2.1 *Ratiodecidenti (holding) e obiter dictum*. 2.2 Técnicas de superação do precedente: *distinguishing* e *overruling*. 2.3 Precedente e segurança jurídica. 3. A eficácia do precedente no sistema jurídico brasileiro. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

É indiscutível que a aplicação da teoria dos precedentes é uma ferramenta essencial para a efetivação do princípio da segurança jurídica, até porque se objetiva, com a adoção da

teoria, alcançar maior efetividade e celeridade nas decisões e com isso trazer isonomia, previsibilidade. Isso porque facilita o julgamento de demandas repetitivas.

No entanto, é visível que a experiência de uso de precedentes no sistema jurídico brasileiro tem se revelado diferente daquela dos países de tradição do *common law*. É possível perceber uma série confusão conceitual no que diz respeito à aplicação de “súmulas”, “súmulas vinculantes”, “jurisprudência”, “julgados” e “precedentes”.

Muito embora o fundamento do precedente esteja em produzir uma norma jurídica para que possa ser aplicada aos casos análogos futuros, objetivando maior segurança jurídica, isso parece não se compatibilizar com a cultura jurídica brasileira, segundo a qual cada “caso é um caso”, cada “cabeça de juiz uma sentença”, a independência no decidir, entre outros fatores.

É evidente que o juiz inferior não é um subalterno do tribunal, e esse não é o problema, mas sim fazer com o que o Judiciário respeite as suas decisões pretéritas, ou melhor, os precedentes que se formaram no passado, e isso porque é dever do Judiciário expressar de modo coerente, a ordem jurídica.

O presente trabalho pretende uma abordagem acerca dos dois grandes sistemas jurídicos do *civil law* e do *common law*, a origem e contexto histórico, as diferenças e aproximação entre os referidos sistemas, bem assim a importância e a possibilidade de adoção da teoria do precedente obrigatório no sistema jurídico brasileiro, sem que isso venha a promover a estagnação da doutrina e da jurisprudência brasileiras, ferir a independência dos juízes, diante da possibilidade de revogação do precedente em razão da mudança da realidade e dos valores sociais, sem que isso signifique insegurança jurídica.

## 1. OS SISTEMAS JURÍDICOS DO *COMMON LAW* E DO *CIVIL LAW*

Os sistemas *commomlaw* e *civil laws* surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, levando à formação de tradições jurídicas diferentes, cada qual com conceitos e institutos próprios.

Esta seção pretende demonstrar, mediante um método histórico-crítico, a origem dos referidos sistemas, suas diferenças e aproximação.

### 1.1 ORIGEM E CONTEXTO HISTÓRICO

Inicialmente, salienta-se que é comum a contraposição no Ocidente entre duas grandes famílias do direito, quais sejam, a romano-germânica e a anglo-saxônica, às quais se aplicam, respectivamente, as conhecidas denominações *civil law* e *common law*, cada qual com suas características próprias.

Na primeira família, *civil law* incluem-se, os sistemas formados sobre a base romana, de onde pertencem os ordenamentos de maior parte dos países da Europa continental e das regiões por eles colonizadas, do qual pode-se citar o sistema jurídico brasileiro. Na segunda família, *common law* composta pelo direito inglês dos sistemas a ele filiados, destacando-se o sistema norte-americano.

É preciso pontuar, para melhor compreender o surgimento e desenvolvimento das tradições jurídicas da *civil law* e *common law*, bem assim das consequências daí decorrentes, os aspectos político, social, jurídico e econômico da França e Inglaterra, países que mais representam essas duas grandes famílias do direito.

As circunstâncias políticas e culturais do surgimento das jurisdições da *civil law* e da *common law* foram bastante diversas.

Na França, num período pré-revolucionário, com predomínio da manutenção da ordem econômica do feudalismo, a ordem do absolutismo monárquico e uma ordem jurídica que tentava manter o *status quo* e o privilégio da aristocracia feudal em detrimento da burguesia, além do que os juízes não conseguiam fazer a distinção exata entre a criação e a aplicação da lei, frustrando diversas vezes as intenções progressistas ou negando-se a aplicar as leis novas. Crises aconteceram e com a Revolução Francesa, onde se buscava criar um direito que fosse capaz de eliminar o passado e as tradições até então herdadas de outros povos, houve uma clara ruptura da ordem política e jurídica, tendo o parlamento avocado para si a competência exclusiva de criar o direito, de forma que a atividade dos juízes deveria se restringir à mera declaração da lei.

Marinoni<sup>1</sup> afirma:

Como dito, a Revolução Francesa pretendeu proibir o juiz de interpretar a lei. Imaginava-se que, como uma legislação clara e completa, seria possível ao juiz simplesmente aplicar a lei, e, desta maneira, solucionar os casos litigiosos sem a necessidade de estender ou limitar o seu alcance e sem nunca se deparar com a sua ausência ou mesmo com conflito entre as normas. Na excepcionalidade de conflito, obscuridade ou falta de lei, o magistrado obrigatoriamente deveria apresentar a questão ao legislativo para a realização da “interpretação autorizada.”

De outro modo, o período de formação do *common law*(Séc. XI ao Séc. XV), notabilizou-se pela unificação de poder político em torno da Inglaterra e pela expansão de sua influência por toda a Bretanha. Surge nessa época o direito comum a todos os súditos ingleses, sendo os conflitos não solucionados pelos próprios envolvidos, submetidos aos Tribunais Reais que ditavam a solução para o caso em tela. Diferentemente do que ocorreu na França, na Inglaterra os juízes não só constituíram uma força progressiva preocupada em proteger o indivíduo frente ao monarca, bem assim haviam desempenhado papel importante para a centralização do poder e para a superação do feudalismo sem, contudo, perder de vista

---

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2013, p.56-57.

a tradição existente do *common law* formado a partir de 1066 e que se desenvolveu de forma contínua e gradativa.

Vê-se, com isso, que as histórias do poder no *common law* e no *civil law* foram responsáveis pelas diferentes funções atribuídas aos juízes desses sistemas jurídicos. Não obstante é preciso atentar para o fato de que a dessemelhança entre as funções dos juízes nos referidos sistemas restaram, em boa parte, no papel e na intenção dos inspiradores do Estado legislativo francês.

## 1.2 DIFERENÇAS E APROXIMAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS

Feita a breve passagem pelo contexto histórico de desenvolvimento e consolidação dos sistemas jurídicos do *civil law* e do *common law*, é preciso pontuar algumas diferenças e a aproximação entre eles.

Uma das maiores diferenças existentes entre o *civil law* e o *common law* reside na importância que um e outro dão à lei e ao precedente judicial como fonte do direito, nas sábias palavras de Ataíde Júnior.<sup>2</sup>

No desenvolvimento do primeiro sistema *common law* o juiz não só interpretava a lei como também extraía direitos e deveres dele. Nesse sistema os precedentes emanados da Corte Superior são dotados de eficácia vinculante tanto para a Corte da qual emanou o precedente como também para os juízos hierarquicamente inferiores. Estamos diante da teoria do *stare decisis*, cuja premissa básica é a imposição ao magistrado do caso posterior de que adote, no julgamento do caso *sub judice*, a mesma solução encontrada anteriormente para casos análogos, segundo TUCCI. Referido sistema caracteriza-se pelo direito costumeiro e

---

<sup>2</sup> ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. *Precedentes Vinculantes e Irretroatividade do Direito no Sistema Processual Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012, p.39.

pelo respeito obrigatório aos precedentes, conferindo maior segurança e previsibilidade nas decisões.

Já no segundo sistema *civil law*, numa visão tradicional, os precedentes visam a orientar o pedido ou o julgamento dos casos posteriores que digam respeito a mesma matéria.

Outras diferenças estruturais podem ser citadas como: nos países de *civil law* vigora um princípio processual que exclui a possibilidade de os tribunais superiores se recusarem a decidir todos os recursos regularmente levados a seu julgamento, já nos países do *common law* possuem um poder de escolha, que faculta os seus membros não decidirem questões que entendam de menor relevância para a sociedade; no *civil law*, os membros das cortes superiores são juízes de carreira, ao passo que no *common law* os juízes das cortes superiores são nomeados por escolha política; em regra, faltam nos países do *civil law* algo semelhante à regra formal do *stare decisis*, isto é, o vínculo aos precedentes judiciários.

Apesar das diferenças citadas, entre outras, o fato é que os sistemas jurídicos contemporâneos, devido às suas complexidades, não se apresentam mais como modelos “puros” de aplicação, podendo-se perceber uma tendência mundial de convergência entre os sistemas de *common law* e *civil law*.

Profundas transformações foram trazidas com o constitucionalismo no sistema *civil law*, aproximando-o bastante do *common law*.

Com efeito, se o juiz deixa de aplicar uma lei porque a reputa inconstitucional, interpretando-a conforme a Constituição ou suprindo uma omissão, como, por exemplo, dando uma interpretação conforme sem redução de texto, efetivamente o juiz cria o direito, exercendo atividade bastante semelhante ao juiz do *common law*.

Com essas alterações provocadas pelo constitucionalismo, vê-se que conceitos de direito e jurisdição na tradição *civil law* sofreram repercussão, principalmente pela relevância de uma doutrina de precedentes vinculativos, visando assegurar maior previsibilidade às



decisões judiciais, principalmente, no campo da jurisdição constitucional, conforme muito bem esclarece Ataíde Júnior<sup>3</sup>.

Outro fator que tem contribuído para a aproximação entre os dois sistemas é o crescente número de causas repetitivas que vem surgindo no mundo ocidental, em decorrência da transformação nas sociedades cada vez mais complexas.

Importante frisar que a adoção do *staredecisis* nos países de *civil law* não é totalmente incompatível, apesar de existência de corrente doutrinária em sentido contrário, na medida em o que se tem atualmente nos países de tradição romano-germânica é o pensamento dominante segundo o qual o juiz exerce atividade criativa e não meramente declaratória.

Portanto, afigura-se completamente compatível o sistema *civil law* e o *staredecisis*, tendo os países daquele sistema caminhado rumo ao precedente vinculante, a fim de assegurar maior previsibilidade às decisões judiciais.

Como leciona Luiz Guilherme Marinoni<sup>4</sup> “O *staredecisis* constitui apenas um elemento do moderno *common law*, que também não se confunde com o *common law* dos tempos imemoriais ou com os costumes gerais, de natureza secular, que dirigiam o comportamento do *Englishmen*.”

Até porque se percebe que as relações sociais e jurídicas vêm sofrendo, nas últimas décadas, importantes alterações, e as demandas de massa constituem-se em importante ponto de partida para a ocorrência da mudança do direito nos sistemas de *civil law*, sendo inegável que referido fenômeno tem contribuído para a aproximação das duas grandes famílias do direito, inclusive sob o aspecto das fontes do direito.

---

<sup>3</sup> ATAÍDE JR, op.cit p.39.

<sup>4</sup> MARINONI,op.cit., p.32.

## **2. NOÇÃO DE PRECEDENTE E A SUA UTILIZAÇÃO NO CASO CONCRETO**

É possível considerar o precedente como um dado autônomo, independente da experiência ou do raciocínio que o fez surgir, sendo certo que possui valor ainda que, em torno dele, não exista qualquer experiência ou raciocínio aproveitável.

O precedente também constitui paradigma quando não se presta a permitir uma compreensão do presente, mas apenas indica como uma situação já foi tratada, orientando o comportamento atual. Não obstante, é preciso salientar que há clara diferença entre precedente e exemplo, porque o precedente pode ser revogado, demonstrando, assim a sua instalação independente do seu conteúdo sobre os seus usuários.

Importante salientar que em que pese o valor do precedente independe do seu conteúdo, o precedente que se funda no costume conta com algo que, mesmo não imprescindível a sua caracterização, atribui-lhe maior força.

É notória no *common law* a relevância dos precedentes para o estabelecimento e a edificação do costume, já que existe, na sua feição clássica e estrita, com forma do direito costumeiro, antes da afirmação da doutrina do precedente.

### **2.1 *RATIO DECIDENDI (HOLDING) E OBITER DICTUM***

É cediço que quando se está decidindo uma demanda o magistrado necessariamente se valerá de duas normas jurídicas: uma de caráter geral criada com base na interpretação conforme a Constituição, a aplicação dos direitos fundamentais ao caso em análise, cujo objetivo é embasar o julgado, justificando a sua decisão; outra de caráter individual, específico, criado com base naquela situação que lhe foi submetida para ser apreciada. Nessa

última hipótese estamos diante de uma norma individualizada, que decide um caso em concreto.

A primeira norma, de caráter geral criada pelo magistrado e que passa a constar da fundamentação do julgado, é a *rationedecidendi*.

Com efeito, a correta identificação da *rationedecidendi* de um julgado é de enorme importância num sistema que adota o precedente vinculante, na medida em que apenas parte da decisão que se constitui na *rationedecidendi* é que vincula o julgamento dos casos semelhantes futuros, mas por não estar adstrita a um determinado caso concreto constitui a essência do precedente.

Nesse sentido, é necessário evidenciar a que parte do precedente tem efeito vinculante, de modo saber qual parte do precedente tem efeito vinculante e que, como consequência obrigará os juízes a respeitá-lo nos julgamentos posteriores. Não obstante, quando se está decidindo uma demanda e formando um precedente judicial não se está diante apenas de uma *rationedecidendi*. Tem-se também questões que a circundam as quais se denominam *obiterdictum*, ou seja, todos aqueles argumentos que são usados como “pano de fundo” da motivação da decisão.

No que diz respeito às definições de *obiterdictum*, estas são obtidas negativamente, a partir da determinação do que seja *rationedecidendi* de um caso, isto é, se uma proposição ou regra de direito constante de um caso ou questão não faz parte de sua *rationedecidendi*, ela é, *dictum* ou *obiterdictum*, e, conseqüentemente, não obrigatórias, nas lições de Marinoni<sup>5</sup>.

Constituem-se *obiterdictum* naquelas proposições constantes da decisão que não são necessárias ao resultado do caso ou da questão, de um modo geral são relativas às alegações que nenhuma das partes arguiu, declarações sobre fatos hipotéticos, bem assim às questões que o julgado não está realmente decidindo.

---

<sup>5</sup> MARINONI, *apud* ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Precedentes vinculativos e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012, p.86.

Para Luiz Guilherme Marinoni<sup>6</sup> “os pronunciamentos relativos a estes pontos, em regra, não são aprofundados e não decorrem de ampla discussão entre todos os membros do colegiado, sendo feitos de passagem ou lateralmente ao enfrentamento de outra questão”, já que, quando um fundamento é desnecessário para se chegar à solução de dada questão, em regra ele não é tomado a sério e efetivamente discutido pelos juízes, caracterizando-se, facilmente, dessa forma, como *obiterdictum*.

Alguns doutrinadores, como por exemplo, Marcelo Alves Dias de Souza<sup>7</sup>, considerando o grau de persuasão dos pronunciamentos que se constituem em *obiterdictum*, classifica-os em: *gratisdictum* e *judicial dictum*. As primeiras são afirmações jogadas fora, ditas sem necessidade e que não têm um mínimo de relação com a questão principal, tendo, pois, pouca importância e poder persuasivo. Já as segundas constitui-se em declarações precedidas de externa argumentação sobre um ponto, que, em regra, tem relação com a questão principal.

Em síntese, pode-se delimitar a *rationedecidendi* (*holding*) como os fundamentos jurídicos que sustentam uma decisão judicial, ou seja, é a opção hermenêutica adotada pelo magistrado, baseada em elementos sociológicos, históricos e até psicológicos, sem a qual a decisão não teria sido proferida daquela determinada forma. Já a *obiterdictum* nos remete à parte da decisão considerada “dispensável”, isto é, são argumentos acessórios que acompanham as razões de decidir (*rationedecidendi*).

Saliente-se que, no precedente obrigatório, inclusive, pode haver vários *holdings* que servirão de fundamento para futuras decisões judiciais.

---

<sup>6</sup> MARINONI, op.cit., p.278-279.

<sup>7</sup> SOUSA, apudATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Precedentes vinculativos e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012, p.87.

## 2.2 TÉCNICAS DE SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE: *DISTINGUISHING* E *OVERRULING*

A aplicação de um precedente pode se dar a casos futuros e à medida que reiteradamente utilizados, constitui a jurisprudência.

Os sistemas que adotam o precedente vinculante existem técnicas de aplicação e superação do precedente que permitem, a um só momento, de um lado, a estabilidade e uniformidade do direito e, de outro, o seu natural desenvolvimento.

Existem duas técnicas principais que são utilizados pelos Tribunais para evitar seguir um precedente: *distinguishing* e *overruling*, pelas quais o magistrado deve expor de maneira exauriente os motivos da não aplicação do precedente.

Nos países de tradição do *common law* nunca houve dificuldade em admitir o *overruling*, seja no plano vertical ou horizontal. No primeiro plano a revogação feita por corte superior e no segundo revogação feita dos próprios precedentes da suprema corte.

O *overruling* nada mais é do que a superação do precedente, sua revogação com o objetivo de confirmar o direito. Saliente-se que o *overruling* não pode ocorrer de forma expressa, sendo que a mudança às vezes se dá de forma gradual e acompanha a evolução da sociedade.

Para Luiz Guilherme Marinoni<sup>8</sup>, “a revogação de um precedente depende de adequada confrontação entre os requisitos básicos para o *overruling*, - ou seja, a perda de congruência social e o surgimento de inconsciência sistêmica – e os critérios que ditam as razões para a estabilidade ou para a preservação do precedente – basicamente a confiança justificada e a preservação contra a surpresa injusta.”

---

<sup>8</sup> MARINONI, apud ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. *Os precedentes no sistema jurídico brasileiro (STF e STJ)*. Revista dos Tribunais, a.102, v.935, setembro/2013.

Já o *distinguishing* traz a ideia de distinção expressa entre os casos para efeito de subordinação, ou não, do caso em julgamento a um precedente, de modo que referida distinção influenciará diretamente na *ratio decidendi*.

### 2.3 PRECEDENTE E SEGURANÇA JURÍDICA

O primeiro fundamento que justifica seguir um precedente é a estabilidade, continuidade e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta.

A segurança jurídica é de fundamental importância à determinação da ordem jurídica estatal, porque o que mais coincide com ela é a aspiração do ser humano no sentido de viabilizar, mediante certa garantia de estabilidade nas relações jurídicas, bem assim a elaboração de projetos de vida, estando intimamente ligada à noção de dignidade da pessoa humana.

Nas lições de Luiz Guilherme Marinoni<sup>9</sup>:

A segurança jurídica, vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser “Estado de Direito.”

A Constituição da República Federativa do Brasil, ainda que não fale em segurança jurídica como direito fundamental, traz uma série de artigos que a tutelam, como, por exemplo, os incisos II (princípio da legalidade) e XXXVI (inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito) do art. 5º, da CRFB, entre outros, sendo dever do Estado brasileiro tutelar a segurança jurídica, até porque os cidadãos precisam ter segurança de que tanto o Estado quanto terceiros se comportarão de acordo com o direito.

---

<sup>9</sup> MARINONI, op.cit., p.118-119.

Ressalte-se, de outro modo, que a segurança jurídica também reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável, com um mínimo de continuidade, sendo a uniformidade na interpretação e aplicação do direito um requisito indispensável ao Estado de Direito.

Na tradição do *civil law*, em que se afirmava a supremacia do legislativo, a lei e os códigos deveriam ser tão claros e completos que não poderiam suscitar quaisquer dúvidas ao juiz. Como se sabe, contudo, não só a codificação foi incapaz de dar conta ao que se propôs, com também, que a ideia de que os juízes deveriam somente aplicar as lei foi rapidamente derrotada.

Afirmou-se, com isso, o entendimento de que o pleno conhecimento do direito legislativo é dispensável para a previsibilidade e para a tutela da segurança jurídica.

De outro modo, o *common law* não relaciona a previsibilidade com o conhecimento das leis, mas sim com a previsibilidade das decisões do Poder Judiciário.

Numa dimensão objetiva, a segurança jurídica se revela quando da estabilidade da ordem jurídica, da lei e das decisões judiciais, sendo isso importante para que o Estado de Direito não seja um Estado provisório, incapaz de se impor enquanto ordem jurídica dotada de eficácia e potencialidade diante dos cidadãos.

De qualquer forma, para que exista segurança jurídica há que se tutelar a confiança do jurisdicionado, sendo certo que a previsibilidade obviamente depende da confiança.

Como escreve Canotilho<sup>10</sup>:

[...] a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos, objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito -, enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos.

---

<sup>10</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra. Almedina, 2002.p.257.

Com efeito, nem se diga que a coisa julgada é imprescindível à tutela da confiança nos atos do poder público, dando ao jurisdicionado a segurança de que seu direito não poderá mais ser contestado. Entretanto, a coisa julgada não é suficiente para dar tutela à confiança e garantir a previsibilidade diante dos atos jurisdicionais.

Registre-se que mesmo nos sistemas de *civil law*, não se pode dispensar o esquema dos precedentes vinculantes para garantir a segurança jurídica e dar tutela à confiança.

### **3. A EFICÁCIA DOS PRECEDENTES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Na generalidade dos sistemas de *civil law*, argumenta-se não só que a fundamentação é imprescindível para a outorgar às partes garantia de imparcialidade como também se presta ao juiz para demonstrar sua imparcialidade,

Entretanto, tal tese esbarra na seguinte questão: nada garante que a justificação de determinada interpretação ou solução de questão jurídica, caso não precise levar em conta o que já foi decidido, seja realmente demonstração de imparcialidade. O que ocorre na verdade é que no intuito de prestigiar a imparcialidade, ao permitir decisões totalmente diversas em casos iguais, o sistema acaba por estimular o arbítrio e a parcialidade.

Por outro lado, quando se está sujeito ao que já foi decidido, o juiz não pode, ainda que pretenda, ser parcial ou arbitrário.

A adoção do precedente se justifica com os seguintes argumentos essenciais: a possibilidade de orientação jurídica, ao desenvolver a questão do acesso à justiça; a racionalização das expectativas, porque a ciência do modo conforme os tribunais decidem é importante para que as pessoas possam estabilizar suas vidas e, especialmente, para que os conflitos possam ser prontamente dissipados; o desestímulo à litigância, porque a previsibilidade das decisões judiciais certamente dissuade a propositura de demandas; o



favorecimento de acordos; a despersonalização das demandas e maior aceitação da decisão; a racionalização do duplo grau de jurisdição, porque quando as cortes inferiores não estão obrigadas a respeitar as decisões dos tribunais superiores, a parte que, perante o tribunal superior, tem razão pode ser obrigada a recorrer apenas para fazer valer a orientação que se sabia, desde o início; a contribuição para a duração razoável do processo e a economia de despesas; a maior eficiência do Poder Judiciário, de modo que este exerça seu papel sem grandes custos e de forma tempestiva, sendo certo que a lentidão e o custo do processo sempre foram obstáculos ao acesso à justiça.

Nem se digadiante desses argumentos favoráveis à força obrigatória dos precedentes, que tal adoção possa impedir o desenvolvimento do direito, levanto à estagnação da doutrina e da jurisprudência, bem assim ir de encontro cultura brasileira segundo a qual “cada juiz, uma sentença.” O que violaria de certo modo a independência dos juízes.

É importante perceber que a nova dimensão de poder atribuída ao juiz de *civil law*, em razão do constitucionalismo e da técnica legislativa das cláusulas gerais, tem repercussão sobre a dignidade dos fatos em nosso sistema.

Os fatos no sistema *civil law* contemporâneo passaram a ter maior importância, afastando a ideia de que o juiz está subordinado à letra da lei, permitindo a percepção da relevância dos fatos para identificação da norma que lhe deve dar regulação.

Não obstante isso, o juiz brasileiro não está na mesma posição do juiz da tradição do *common law*, e, portanto, não tem a mesma dificuldade em identificar os fatos, mesmo porque, aplicando-se ao caso regras jurídicas, aqueles são por elas previamente selecionados e determinados.

## CONCLUSÃO

É preciso ressaltar que o Judiciário tem o dever de prestar, de forma racional e isonômica, solução aos casos concretos e que cada um dos juízes deve se comportar de modo a permitir que o Judiciário realmente possa se desincumbir dos seus deveres perante os cidadãos, prestando a tutela jurisdicional de forma isonômica e coerente.

No direito brasileiro, firmada uma cultura precedentalista, a revogação dos precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça caberá um destes tribunais, notadamente quando se têm fortes e convincentes fundamentos da inviabilidade da perpetuação do precedente em face da mudança da realidade ou dos valores sociais, ou ainda do estágio da doutrina.

Certo é que o juiz inferior, submetido à força do precedente, obviamente não pode revogá-lo, mas a estabilidade inerente ao precedente poderá ser quebrada pelo tribunal que lhe deu origem ou pelo tribunal que lhe é superior.

Desse modo, as normas criadas pelo Judiciário, estarão em constante adaptação aos novos tempos e à evolução dogmática e da teoria jurídicas, possibilitando maior segurança e eficácia às decisões judiciais fundamentadas em precedentes.

Talvez o maior problema do direito jurisprudencial brasileiro seja exatamente compatibilizar a força do precedente com a necessidade sempre presente na cultura jurídica de individualização do direito, que só pode ser feita caso a caso.

A vinculação aos precedentes, ao invés de negar, fortalece o direito de acesso à justiça, não sendo razoável admitir decisões contraditórias a um mesmo caso, na medida em que previsibilidade e estabilidade são imprescindíveis, e aquela elimina a litigiosidade,

evitando a propositura de demandas em um ambiente aberto a soluções díspares, que, inevitavelmente, desgastam e enfraquecem o Poder Judiciário.

É necessária a adoção de teoria de precedentes de maneira mais sólida, para que o sistema jurídico brasileiro possa realmente ter previsibilidade, excelência e qualidade na produção de decisões judiciais da mesma forma que os países legatários da doutrina do *staredecisis* gozam, reforçando a segurança jurídica e a efetividade quando julgamento dos processos, sem que isso fira a independência dos juízes ou cause a estagnação da doutrina e da jurisprudência brasileiras.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Valter Shunquener. *O princípio da proteção da confiança*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. *Precedentes Vinculantes e Irretroatividade do Direito no Sistema Processual Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2012.

MARINONI, *apud*, ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. *Os “precedentes” no sistema jurídico brasileiro (STF e STJ)*. Revista dos Tribunais, a. 102, v.935, setembro/2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2013.

MERRYMAN, John Henry. *A Tradição da Civil Law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

PEREIRA, Ezio Luiz. *Da motivação das Decisões Judiciais como Exigibilidade Constitucional*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1998.

REALE, Miguel. *O direito como experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. *Globalização, sociedade de risco e segurança*. Revista de Direito Administrativo, n.246, set, 2007.267-287.

STRECK, Lênio Luiz. *Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou “colaboração no processo civil” é um princípio?* Revista de Processo. V.37, n.213, nov.2012.

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade a necessidade de respostas concretas em direito*. 3ed.

TARUFFO, Michele. *Precedentes e jurisprudência*. Revista de Processo, v.199, ano 36, set. 2011.