

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E
DEMOCRACIA – MESTRADO E DOUTORADO
GABRIEL VICTOR ZAPAROLI DE OLIVEIRA**

**A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES PARA SE ALCANÇAR A SEGURANÇA
JURÍDICA NO BRASIL**

CURITIBA

2023

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E
DEMOCRACIA – MESTRADO E DOUTORADO
GABRIEL VICTOR ZAPAROLI DE OLIVEIRA**

**A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES PARA SE ALCANÇAR A SEGURANÇA
JURÍDICA NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia (versão de qualificação).

Orientador: Prof. Dr.: William Soares Pugliese.

CURITIBA

2023

Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema Universitário de Bibliotecas (UniBrasil), com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Oliveira, Gabriel Victor Zaparoli de
A importância dos precedentes para se alcançar a
segurança jurídica no Brasil. / Gabriel Victor Zaparoli
de Oliveira. - Curitiba, 2023.
109 f.

Orientador: William Soares Pugliese
Dissertação (Mestrado) - UniBrasil, 2023.

1. Direito Processual. 2. Direito
Constitucional. 3. Precedentes judiciais. 4.
Jurisprudência. 5. Teoria Geral do Processo. I.
Pugliese, William Soares, orient. II. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

GABRIEL VICTOR ZAPAROLI DE OLIVEIRA

A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES PARA SE ALCANÇAR A SEGURANÇA JURÍDICA NO BRASIL

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. William Soares Pugliese.

Componentes

Profa. Dra. Thaís Amoroso Paschoal (PPGD/Universidade Positivo)

Profa. Dra. Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos (PPGD/UniBrasil)

Curitiba, 21 de março de 2023.

Para os meus pais.

Obrigado por tudo.

“O simples torna ela demais”

Trecho da música Garota

Radical, Banda Cine.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente aos meus pais pelo apoio e suporte nas mais diversas áreas durante a execução deste trabalho. Agradeço também as minhas avós e aos demais membros da minha família.

Agradeço também aos meus sócios, Mariana Vicencio e Arthur Fernandes, que apoiaram a execução da presente pesquisa, pessoas brilhantes, e que sem eles jamais seria possível concluir o Mestrado. Aproveito para agradecer ainda ao Egon Alexandre, meu grande amigo e esposo da Mariana, que sempre esteve junto nesta caminhada.

Agradeço também a Luiza, minha companheira, que esteve junto comigo durante a execução da presente dissertação, e em que pese todos os problemas que tenhamos enfrentado durante o Mestrado, sempre esteve comigo. Tudo que possa ser dito não expressará o tamanho do meu carinho por você.

Agradeço também ao meu orientador, Prof. Dr. William Soares Pugliese, grande estudioso dos precedentes, e grande suporte da execução desta pesquisa, que para além da orientação acadêmica, sempre esteve disposto a conversar e sobrepujar questões burocráticas. Para além disso, um grande incentivador da pesquisa sobre o uso de precedentes, e grande contribuidor teórico desta pesquisa, a quem rendo minhas homenagens.

Agradeço aos meus colegas do Programa de Pós-graduação do UniBrasil por todo suporte no decorrer do curso e da execução da pesquisa. Para não correr o risco de cometer alguma injustiça, agradeço a todos na pessoa dos representantes do corpo discente enquanto estive no Programa, Gabriela Ganho, Lucas Mano e Derick Davidson.

Agradeço a todos os professores e funcionários do Programa de Pós-graduação em Direito do UniBrasil, na pessoa do coordenador, Prof. Dr. Bruno Lorenzetto. Todas as aulas e debates que tive durante os 24 meses que estive no programa certamente contribuíram para a execução da pesquisa, e levarei um pouco de cada para todo o resto da minha vida.

Agradeço as professoras Dra. Rita de Cássia Vasconcelos e Dra. Thaís Amoroso Paschoal, por comporem a banca de qualificação e pelos apontamentos feitos para construção e melhoria da presente pesquisa.

Agradeço por fim aos meus amigos do Gabinete, que sempre estiveram comigo durante a execução desta pesquisa, me ajudando nos dias ruins e celebrando os dias bons. Tão importante quanto a obrigação é a diversão, e vocês foram essenciais para a execução do presente trabalho, tanto quanto tem sido essenciais na vida.

Também agradeço a todos os demais que contribuíram de alguma forma ao longo da produção desta pesquisa, em especial à Tharyne Zaltron, minha querida amiga com quem sempre tive grandes discussões acadêmicas que renderam a produção de alguns trabalhos.

RESUMO

Decisões jurídicas não uniformes, que trazem para um mesmo assunto duas ou mais interpretações causam grande insegurança jurídica na sociedade, uma vez que não dão ao jurisdicionado uma garantia de como a lei será aplicada frente ao caso concreto. O presente trabalho propõe analisar o que tem sido a causa de decisões jurídicas não uniformes, identificando seus impactos perante a sociedade, e apresentando, com base nos mecanismos já existentes dentro do processo brasileiro o remédio para frear este grande número de decisões díspares: o uso e o respeito aos precedentes formados pelas cortes. O trabalho passa então a construir teoricamente o conceito de precedente, evoluindo para sua aplicação dentro da legislação brasileira, que tornou obrigatório o respeito aos precedentes e sua vinculação, seja em sentido horizontal, seja em sentido vertical. Buscou-se então verificar como os precedentes podem conferir segurança jurídica às decisões, a partir de três diferentes partes: primeiro, identificando o precedente como fonte do direito, em segunda parte, rechaçando as ideias de que precedentes não são vinculantes, e por fim através da conferência de maior legitimidade a construção dessas decisões vinculantes, que pode acontecer através do uso de instrumentos de democracia deliberativa, como são as audiências públicas e os amigos da corte. Para construção do trabalho utilizou-se o levantamento bibliográfico e jurisprudencial, com pesquisa em doutrinas, artigos científicos e outras pesquisas, utilizando o método lógico dedutivo para se fazer as conclusões dos itens da pesquisa.

Palavras chave: Precedentes; Segurança Jurídica; Romance em Cadeia; Integridade do Direito.

RIASSUNTO

Le decisioni giuridiche non uniformi, che portano due o più interpretazioni sullo stesso argomento, causano grande incertezza giuridica nella società, poiché non danno al giurisdizionale una garanzia di come la legge sarà applicata nel caso specifico. Il presente lavoro si propone di analizzare quale sia stata la causa di decisioni legali non uniformi, identificando i loro impatti sulla società e presentando, sulla base dei meccanismi già esistenti nel processo brasiliano per frenare questo gran numero di decisioni disparate: l'uso e il rispetto dei precedenti stabiliti dai tribunali. Il lavoro procede poi alla costruzione teorica del concetto di precedente, evolvendo verso la sua applicazione all'interno della legislazione brasiliana, che ha reso obbligatorio il rispetto dei precedenti e il loro vincolo, sia in senso orizzontale che verticale. Si è poi cercato di verificare come i precedenti possano conferire certezza del diritto alle decisioni, da tre parti diverse: in primo luogo, individuando il precedente come fonte di diritto, in secondo luogo, respingendo l'idea che i precedenti non siano vincolanti, e infine attraverso la conferenza di maggiore legittimazione alla costruzione di tali decisioni vincolanti, che può avvenire attraverso l'utilizzo di strumenti di democrazia deliberativa, quali le udienze pubbliche e gli amici del tribunale. Per la costruzione dell'opera è stata utilizzata una ricognizione bibliografica e giurisprudenziale, con ricerche in dottrine, articoli scientifici e altre ricerche, utilizzando il metodo logico deduttivo per trarre le conclusioni degli elementi di ricerca.

Parole chiave: Precedenti; Sicurezza legale; Romanticismo a catena; Integrità del diritto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
Capítulo I – Elementos de insegurança jurídica das Decisões Judiciais	4
1.1. Decisões judiciais e livre convencimento motivado	4
1.2. Impactos de decisões não uniformes	13
1.3. Conferindo Segurança Jurídica às Decisões Judiciais	18
Capítulo II – Construindo Precedentes no Direito Brasileiro	24
2.1. Construindo precedentes através de um Romance dworkiniano	24
2.2. Construindo Precedentes no Brasil	44
2.3 Por que seguir Precedentes no Brasil?	50
Capítulo III – Construindo Segurança Jurídica através de Precedentes	59
3.1 Precedentes servindo de fonte ao direito	59
3.2. Contra-argumentos aos argumentos contrários ao uso de precedentes	68
3.3 Construção de decisões com a sociedade	75
CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS	91

INTRODUÇÃO

A insegurança jurídica nas decisões judiciais prolatadas pelos julgadores dentro do sistema jurídico atual é uma grande preocupação, em especial pela forma como elas são construídas. Conforme apresenta-se no presente trabalho, tem se identificado uma série de decisões não uniformes dentro dos órgãos do Poder Judiciário pelas mais inúmeras razões.

O que tem se visto, em especial, é o uso de um princípio extinto no processo civil brasileiro, do livre convencimento dos magistrados, para que estes coloquem suas convicções pessoais sobre alguns princípios basilares do direito, criando uma verdadeira jurisprudência lotérica, como disse Eduardo Cambi¹.

Em que pese o ordenamento possua instrumentos para coibir tais práticas de decisões não uniformes, os magistrados pouco têm sido abertos em respeitar tanto as normas legais, como a interpretação conferida à estas pelos tribunais hierarquicamente superiores eles, ofendendo diretamente a Constituição ao descumprir tais interpretações.

Partindo de uma análise das decisões, até o apontamento de eventuais melhoras, o presente trabalho buscará ver como as decisões têm conferido efeitos de insegurança jurídica par os jurisdicionados, e como através do sistema de precedentes se pode alcançar uma maior efetividade deste princípio tão importante previsto pela constituição.

Para o desenvolvimento do trabalho, utilizou-se como marco teórico Ronald Dworkin, a partir de sua construção do direito como integridade e o romance em cadeia. As teorias de Dworkin explicam que a Integridade do Direito pode ser alcançada no âmbito judicial através de uma contínua interpretação dos princípios do

¹ CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.90, n.786, p.108-128, abr. 2001.

direito, e de sua aplicação ao caso concreto.² Já na teoria do romance em cadeia, o autor explica que, tal qual um grupo de romancistas que escreve um romance em série, as decisões judiciais, através do juízes, deve seguir uma mesma linha, criando uma obra única, como se fosse de um único autor, de modo a criar uma história coesa, estruturada e linear.³

Barboza comenta que a segurança jurídica pode ser alcançada por meio de um entendimento coerente por parte dos juízes, tribunais inferiores e superiores, alcançados através de uma maior observância de duas teorias apresentadas por Dworkin, a Integridade do Direito e a ideia de se escrever um romance em cadeia.⁴

Para a análise em comento, dividiu-se o trabalho em três partes. No primeiro capítulo far-se-á uma análise das decisões judiciais no Brasil, identificando os principais artifícios que tem causado tantas decisões não uniformes, sejam elas díspares entre os próprios órgãos horizontalmente, seja pelo desrespeito às decisões anteriores dos tribunais hierarquicamente superiores, através do uso do extinto princípio do livre convencimento motivado, o porquê de não se fixar na ideia do livre convencimento do juízes; na segunda parte deste capítulo, busca-se fazer uma análise dos impactos que estas decisões podem causar na sociedade, não apenas do ponto de vista processual, mas como de outros setores da sociedade; na terceira parte deste capítulo busca-se trabalhar como seria possível conferir maior confiabilidade e segurança para as decisões através do uso de precedentes.

No segundo capítulo, pretende-se fazer uma análise do sistema de precedentes, dividindo-o em dois pontos principais, o primeiro, uma análise da

² DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jeffeson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 199. p. 273.

³ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jeffeson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 199, p. 276-279.

⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Stare Decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de Common Law e Civil Law na sociedade Contemporânea*. Curitiba: Tese (Doutorado) - Programa de Pós Graduação em Direito PUCPR, 2011, p. 194-195

doutrina dos precedentes através da teoria do romance em cadeia de Ronald Dworkin, e dos seus elementos constitutivos, e na segunda parte, uma análise do sistema de precedentes adotados pelo código de processo civil atual, analisando as principais doutrinas sobre os precedentes existentes atualmente. Por fim, nesta parte, pretende-se demonstrar, através dos elementos já existentes, motivos para seguir precedentes, em especial, pelo prestígio e observância da Constituição, que possui em várias partes menções aos princípios que podem ser objetivamente alcançados e respeitados pelo respeito aos precedentes.

No terceiro capítulo, por fim, busca-se analisar como os precedentes podem ser um fio condutor da segurança jurídica no ordenamento, dividindo-se o capítulo em três partes. Na primeira, buscar-se-á analisar como os precedentes constroem segurança jurídica através do formalismo valorativo, e portanto, devem ser tratados como fonte do direito; na segunda parte, rebatem-se alguns dos argumentos de que o uso de precedentes não é obrigatório, e explica-se como esse movimento acarreta insegurança jurídica na sociedade; na terceira parte deste capítulo, por fim, apresentam-se instrumentos que podem conferir maior legitimidade a construção dos precedentes, através do uso de institutos que promovem a participação social na fase de decisão.

A metodologia de pesquisa foi o levantamento bibliográfico e jurisprudencial sobre o tema, utilizando-se de análises de decisões presentes no ordenamento, e das doutrinais presentes sobre o tema, utilizando o método lógico dedutivo para se fazer as conclusões dos itens da pesquisa.

Capítulo I – Elementos de insegurança jurídica das Decisões Judiciais

1.1. Decisões judiciais e livre convencimento motivado

O judiciário, no sistema de *civil law*, historicamente nasceu não como intérprete das leis, tendo o juiz em verdade a função de um mero reproduzidor da lei e de sua aplicação nos casos concretos. Tanto era um mero reproduzidor da lei, que o sistema advindo da Revolução Francesa trouxe em 1790 a previsão de uma Corte de Cassação.⁵

Apesar do nome, a Corte de Cassação não era um órgão do Judiciário, e não possuía função decisória, servindo única e exclusivamente para cassar as decisões dos juízes que fossem contra a lei. Com o avanço e aprimoramento do sistema, no entanto, a Corte passou a ser órgão do Poder Judiciário, e a última instância para definir a interpretação que seria dada à vontade legislativa.⁶

No sistema de *civil law* brasileiro o papel de intérprete legislativo e constitucional está presente nas atribuições do Poder Judiciário no texto constitucional. No art. 102 da Constituição da República Federativa do Brasil, há a previsão de apreciação de controle de constitucionalidade dos textos legislativos por parte do Supremo Tribunal Federal. No art. 103, há a previsão de controle legal e uniformização da interpretação dos textos infraconstitucionais por parte do Superior Tribunal de Justiça.

Essa questão é vista a partir de uma evolução do processo civil atual e do próprio constitucionalismo, que conferiram as cortes superiores a função de atribuir real sentido ao direito, fazendo interpretações em casos reais e aplicação de princípios⁷

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 58-59.

⁶ Ibidem, p. 60.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Da corte que declara o 'sentido exato da lei' para a corte que institui precedentes. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 103, n. 950, p. 166, dez. 2014. Disponível em:

A nova função assumida pelo judiciário, de intérprete de normas abstratas exige do judiciário uma maior estabilidade e previsibilidade em suas decisões. Isso porque o consenso presente no ordenamento também existe apenas em sentido abstrato.⁸ Ora, nenhum jurista seria capaz de defender o direito à restrição de circulação (oposto ao direito à liberdade de ir e vir), ou o direito à censura (oposto ao direito de liberdade de expressão), porém em casos concretos há divergência sobre a aplicação desses direitos.

Por exemplo, no tocante a liberdade de expressão, a letra fria da Constituição garante, no seu art. 5º, IX⁹ a liberdade de expressão em níveis intelectuais e de comunicação, por exemplo. E há um consenso dentro da própria sociedade sobre essa liberdade. Porém, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal (STF) precisou dar concretude (e limites) à liberdade trazida pela Constituição, ao decretar a prisão do ex-deputado federal Roberto Jefferson por manifestações antidemocráticas.

Segundo a decisão do Ministro Alexandre de Moraes, por mais que a constituição garanta a liberdade de manifestação e o livre pensamento, a própria Constituição (em outro texto abstrato), não permite manifestações que visam o rompimento do Estado de Direito e a extinção de cláusulas pétreas.¹⁰

Porém, essa linearidade de pensamentos nem sempre é visível em todas as decisões dentro do Poder Judiciário. Citando-se aqui outro caso concreto, o Supremo Tribunal Federal fixou tese através da sistemática da Repercussão Geral, ao assumir a

https://www.academia.edu/76337447/DA_CORTE_QUE_DECLARA_O_SENTIDO_EXATO_DA_LEI_PARA_A_CORTE_QUE_INSTITUI_PRECEDENTES_DA_CORTE_QUE_DECLARA_O_SENTIDO_EXATO_DA_LEI_PARA_A_CORTE_QUE_INSTITUI_PRECEDENTES. Acesso em: 15 ago. 2022.

⁸ CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriana; SCHMITZ, Nicole Naiara. Uniformização da jurisprudência e precedentes judiciais. **Anais do Simpósio Brasileiro de Processo Civil**, p. 466. Disponível em <https://abdconst.com.br/anais-civil/Eduardo%20Cambi.pdf>. Acesso em 12 ago. 2022.

⁹ IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

¹⁰ MORAES, A. D. **Petição 9.844/DF**, Brasília, 12 Ago 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/alexandre-manda-prender-roberto.pdf>>. Acesso em: 24 Nov 2021.

condição de intérprete da Constituição, no sentido de que o uso de equipamentos de proteção individual não afasta o reconhecimento da atividade especial, em se tratando do agente físico ruído, para fins de concessão de benefício previdenciário.^{11 12}

Veja-se um excerto do julgado, que afasta totalmente a consideração do EPI auditivo para o agente físico ruído:

tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

[...]

Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

[...]

na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção

¹¹ Para maiores detalhes, ver: ARE 664.335/SC, STF, de Relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux

¹² Tese fixada: I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.¹³

Em um breve levantamento feito junto a 10ª Vara Federal de Curitiba, num total de 05 sentenças analisadas¹⁴, versando sobre a mesma matéria e após o pronunciamento do STF sobre o tema, verificou-se que as sentenças ali proferidas, mesmo fazendo menção à decisão do Supremo Tribunal Federal, afastavam a sua aplicação, conforme pode-se exemplificar no seguinte excerto:

Pela transcrição supra, é possível perceber que os Ministros, ao mesmo tempo em que confirmaram o afastamento da aposentadoria especial pelo uso de EPI's, excluíram a eficácia da declaração unilateral feita pelo empregador no PPP quanto ao ruído, precipuamente em face de características próprias deste agente nocivo, que teria outros efeitos não relacionados ao sistema auditivo.

De toda sorte, parece evidente que não houve desconsideração, pura e simples, dos protetores auditivos para fins previdenciários. Assentou-se, apenas, que a mera declaração de eficácia no PPP não seria prova suficiente da eliminação do agente nocivo.

Em sentido contrário, pode-se extrair do julgado que, comprovada a aptidão do equipamento por outros meios, resta afastada a insalubridade e, por conseguinte, o direito à aposentadoria especial.¹⁵

O precedente fixado pelo STF deixa claro que no tocante ao agente físico ruído o uso de EPI não afasta o caráter insalubre do labor, uma vez que os equipamentos tem a função de proteção da audição, e os efeitos nocivos causados por esse agente vão para além da audição e tem como foco todo o corpo.

¹³ BRASIL. Acórdão. Autos: ARE664.335/SC. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 2015.

¹⁴ As sentenças foram analisadas a partir de levantamentos feitos em casos atuados como advogado, e levantamentos realizados através de consulta de publicações de sentenças da Justiça Federal do Paraná. Os autos analisados foram: 5052201-61.2012.4.04.7000; 5072360-54.2014.4.04.7000; 5028843-33.2013.4.04.7000; 5044513-77.2014.4.04.7000.

¹⁵ BRASIL. Sentença. Autos: 50723605420144047000. **10º Vara Federal de Curitiba**, Curitiba, 2017.

O exercício de interpretação feito pelos magistrados na consideração do precedente fixado pelo STF – que afasta integralmente a efetividade do EPI para o agente físico ruído, uma vez que seus efeitos nocivos vão para além da questão auditiva – confere um sentido diferente daquele presente na *ratio decidendi* do julgado, ao afirmar que a tese afasta a insalubridade se comprovada a aptidão do equipamento por outros meios.

Decisões como a citada acima são repetidas em várias matérias processuais, ao longo de toda a jurisdição brasileira, criando uma verdadeira sensação de insegurança jurídica, onde mesmo em casos em que existem decisões vinculantes, há o seu descumprimento.

Cumprir observar que o problema, ao menos na seara previdenciária, de descumprimento dos precedentes parece ser algo latente, já tendo sido analisado na tese de Estefânia Barboza, que trouxe a seguinte análise sobre o tema.

Nesse sentido, a Juíza Patrícia Helena Daher Lopes ao julgar caso de desaposentação perante o INSS, embora reconhecer entendimento do STJ, decide de forma contrária aquele Tribunal: “O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento segundo o qual a renúncia opera efeitos ex nunc. A devolução de proventos não é devida, visto que os valores recebidos tinham natureza alimentar. (...) Entretanto, este Juízo entende de forma diversa. A exigência de devolução não encontra obstáculo no fato de as prestações recebidas terem caráter alimentar.” JFPR – Vara Previdenciária de Curitiba – AO 2008.70.00.008373-3/PR – DJ 14.10.2009¹⁶

O que se tem visto é que, baseados pelo princípio do livre convencimento, através de argumentos como juízo pessoal, ou interpretação própria do precedente fixado, os tribunais inferiores e os juízes em primeiro grau sentem-se autorizados a não

¹⁶ BARBOZA, 2014. Op. Cit. p. 205.

seguir os precedentes das cortes superiores, mesmo aqueles tidos como vinculantes, como as decisões na sistemática da Repercussão Geral.¹⁷

Em um breve paralelo histórico, cumpre destacar que o atual Código de Processo Civil de 2015, no art. 371, correspondente ao art. 131 do Código de 1973, limitou-se ao texto de que o juiz apreciará a prova constante dos autos, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento. Conforme explicam Lênio Streck, Dierle Nunes e Leonardo Da Cunha, o código processual atual rompeu com o livre convencimento motivado, ao passo que

com a retirada do livre convencimento do CPC, o legislador encerrou um ciclo. Desde o socialismo processual (Menger, Klein, Büllow) se pensava que o juiz era o protagonista e que tinha livre convencimento. Em outras palavras, ele era livre para decidir, desde que, depois, justificasse, como se a justificção ou motivação conseguisse suprir o problema fulcral que residia, exatamente, no livre atribuir de sentidos, corolário do paradigma da subjetividade.¹⁸

Streck, em sua coluna do ConJur, ao se deparar com o assunto de que o juiz deve(ria) decidir conforme seu livre convencimento, exemplificou tal aberração dos tempos modernos com a seguinte expressão: “o-juiz-constrói-sua-decisão-a-partir-de-uma-simbiose-de-razões-e-sentimentos”¹⁹ e continua, ao defender que assumir tal ideia seria retirar o caráter institucional e político do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa flagrante insegurança jurídica, à medida que a decisão proferida não viria do texto legislativo, e sim da consciência do julgador, que é individualizada à cada julgador.²⁰

¹⁷ MARINONI, 2010, Op. Cit. p. 97-98.

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. Comentários ao código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹⁹ STRECK, Lênio. O “decido conforme a consciência” dá segurança a alguém? **Consultor Jurídico**. 15 maio 2014. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-mai-15/senso-incomum-decido-conforme-consciencia-seguranca-alguem>. Acesso em 12 ago. 2022.

²⁰ Ibidem.

Este entendimento equivocado de certos magistrados, em aplicar um princípio que foi parcialmente extinto no Código de Processo Civil de 2015 causa imensa insegurança jurídica no sistema processual brasileiro, já que desconsidera substancialmente a hierarquia entre os órgãos do Poder Judiciário, e mais ainda, não traz uniformidade sobre o entendimento do direito pátrio.

Aceitar a existência de um livre convencimento dentro da sistemática processual é aceitar a individualização, é retirar o *demos* (povo) do jogo processual, que resulta numa aplicação legislativa à bel prazer do julgador, em contrário ao texto legal e a própria interpretação legislativa conferida pelas Cortes Superiores, que supostamente tem chancela parcial da sociedade, à medida que se enfrentam e se discutem os casos dentro do jogo democrático.

Para firmar tal ideia, Streck sustenta que

embora historicamente os Códigos Processuais estejam baseados no livre convencimento e na livre apreciação judicial, não é mais possível, em plena democracia, continuar transferindo a resolução dos casos complexos em favor da apreciação subjetiva dos juízes e tribunais. Na medida em que o Projeto passou a adotar o policentrismo e coparticipação no processo, fica evidente que a abordagem da estrutura do Projeto passou a poder ser lida como um sistema não mais centrado na figura do juiz. As partes assumem especial relevância. Eis o casamento perfeito chamado 'coparticipação', com pitadas fortes do policentrismo. E o corolário disso é a retirada do 'livre convencimento'. O livre convencimento se justificava em face da necessidade de superação da prova tarifada. Filosoficamente, o abandono da fórmula do livre convencimento ou da livre apreciação da prova é corolário do paradigma da intersubjetividade, cuja compreensão é indispensável em tempos de democracia e de autonomia do direito. Dessa forma, a invocação do livre convencimento por parte de juízes e tribunais acarretará, a toda evidência, a nulidade da decisão.²¹

Ou seja, o fim do livre convencimento motivado tem como fim a exclusão da individualidade do juiz na construção da decisão, privilegiando assim a prolação de

²¹ STRECK, Lênio. O novo Código do Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de informação legislativa**, v. 52, n. 206, p. 36, abr./jun. 2015. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512448>. Acesso em 17 jan. 2023.

uma decisão que leve em conta os argumentos debatidos e rebatidos durante a instrução do processo, bem como a interpretação legislativa pacificada – ou seja – aquela formada pelas Cortes Superiores através da construção de precedentes. Nesse sentido, Karina Fonseca e Fernando Knoeer apontam a vantagem do abandono ao livre convencimento motivado:

Constata-se, dessa forma, que o fim do “livre convencimento” do juiz, visa a rejeição do individualismo exacerbado e da figura do “juiz empoderado, que julga motivando as próprias razões, previamente eleitas, buscando-se a cura da forma de poder [discricionário?], resultado da discursividade egocêntrica, que nega a alteridade, superando-se a figura do juiz “maquiavélico”, que promove suas decisões segundo seus fins (unilateralidade), com base nos seus próprios meios (motivação pessoal), e que se funda em um discurso de irracionalidade, ao contrário do que se propõe.²²

Sem o uso imoderado do livre convencimento motivado, e atendo-se à legislação e as interpretações conferidas à elas pelas Cortes Superiores, os juízes podem concentrar-se na construção de decisões mais uniformes – que certamente não se tem visto ultimamente. Traz-se à baila interessante colocação do juiz de direito Fernando Vieira Luiz, apontada por Lênio Streck em sua coluna do ConJur:

sou juiz, minha mãe é juíza, meus amigos juízes e promotores, com os quais convivo, são todos honestos, probos e jutos. Interessante é que, quando nos reunimos para falar sobre os casos que decidimos, chegamos a conclusão que, embora a nossa honestidade, probidade e sentimento de justiça, damos sentenças tão diferentes umas das outras, em casos, por vezes, muito, muito similares”. Por isso, continuou, “cheguei a conclusão de que havia algo errado. Não basta ser honesto, probo e ter sentimento do justo. Todos, eu, minha mãe, meus amigos, decidimos conforme nossas consciências. Só que as decisões são tão discrepantes...²³

²² FONSECA, Karina Maria Mehl Damico; KNOERR, Fernando Gustavo. Porque era necessário acabar com o livre convencimento no novo CPC? **Percurso**, [S.l.], v. 1, n. 18, p. 100, fev. 2017. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/1727>>. Acesso em: 17 jan. 2023.

²³ LUIZ, Fernando Vieira. In: STRECK, Lênio. Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCPC. **ConJur**. 19 mar. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>. Acesso em 17 jan. 2023.

Para que se obtenha êxito na construção de decisões uniformes, não basta que elas existam, é necessário que elas se mantenham estáveis e sejam aplicadas com rigor, tanto em sentido horizontal, isso é, pelas próprias Cortes que os proferem, como em sentido vertical, onde os tribunais e juízos inferiores devem seguir os entendimentos firmados pelas instâncias superiores.

Existem uma série de possibilidades sobre como se pode uniformizar as decisões judiciais, de modo a se alcançar maior estabilidade.

Canotilho, ao referir-se à manutenção da jurisprudência dos tribunais, coloca-a como se não fosse um direito do cidadão, uma vez que os juízes teriam “uma dimensão irreduzível da função jurisdicional a obrigação de os juízes decidirem, nos termos da lei”, sendo que a estabilidade seria alcançada pela permitida revisão das decisões pelos tribunais superiores.²⁴

Tal pensamento foi superado, e conforme explica BARBOZA, pensar desse modo seria como aceitar que a segurança jurídica não alcança todos os órgãos do poder público.²⁵

Podemos encontrar a uniformidade das decisões na aplicação sistemática de precedentes, que traz uma maior segurança e previsibilidade ao jurisdicionado, eliminando o caráter pessoal de cada decisão, e conferindo à coisa pública do Estado o efetivo caráter público.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 381.

²⁵ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais - Uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. **A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 14, n. 56, p. 183, jun 2014.

1.2. Impactos de decisões não uniformes

Humberto Ávila aponta que a segurança jurídica, através do Poder Judiciário é alcançada através de aspectos de manutenção da estabilidade das decisões.²⁶ Por outro lado, continua seu raciocínio em uma difícil missão em sentido abstrato: entender quais os efeitos da insegurança jurídica nestas decisões.

Inicialmente, é imprescindível entender a decomposição da segurança jurídica, trabalhada por Humberto Ávila, e posteriormente por Daniel Mitidiero. Segundo aponta Ávila, a jurisdição insegura tem causado 3 problemas essenciais com a não uniformidade das decisões: problemas de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade.²⁷

De cognoscibilidade, em virtude da falta de fundamentação adequada das decisões, ou mesmo, da existência de divergências entre decisões, órgãos ou tribunais; de confiabilidade, em razão da modificação jurisprudencial de entendimentos anteriores consolidados com eficácia retroativa inclusive para aqueles que, com base no entendimento abandonado, praticaram atos de disposição dos seus direitos fundamentais; e de confiabilidade, pela falta de suavidade das alterações de entendimento, ou mesmo, pela ausência de coerência na interpretação do ordenamento jurídico.²⁸

Conforme as colocações de Ávila, não apenas a mera loteria jurisprudencial, já citada e trabalhada por Cambi afetam a jurisdição pela sua randomização entre órgãos, mas também afetam a previsibilidade do cidadão em cumprir com as disposições legais, e como o Poder Judiciário interpretará estas disposições legais.

²⁶ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no direito tributário.** São Paulo: Malheiros Editores. 2011, p. 160.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

De acordo com Cambi, “se um órgão jurisdicional julga de um jeito e outro de outro, instaura-se uma atmosfera de incerteza, com a consequência de retirar a credibilidade social da administração da justiça”.²⁹

Maria Di Pietro explica que o princípio da segurança jurídica leva em conta a boa-fé do cidadão, que pratica os atos esperando amparo da própria Administração, a medida que terão seus atos reconhecidos. Qualquer decisão em sentido contrário, destruiria a previsibilidade que se espera do poder público.³⁰

Abarcando também a calculabilidade apontada por Ávila, pode-se identificar uma ausência de suavidade nas alterações, uma vez que a modulação dos efeitos das decisões por vezes rompe com a interpretação anterior conferida pelo próprio poder judiciário, levando a um cenário de obscuridade para o jurisdicionado em geral.

Em efeitos práticos, podemos apontar inúmeros problemas que essas decisões não uniformes podem causar ao sistema judiciário, desde a morosidade na finalização dos processos, ao abarrotamento do Poder Judiciário, e conseqüentemente, os custos ao erário público para manutenção de uma máquina gigantesca para julgar um exagerado número de processos.

Frederico Koehler aponta que a loteria jurisprudencial afronta a isonomia resguardada pela Constituição, ao passo que cria soluções distintas para casos similares, e causa “imprevisibilidade, instabilidade e dificuldade do cidadão em saber como se portar em suas relações jurídicas.”³¹

Fábio Coelho em artigo sobre a instabilidade das decisões, bem aponta a dificuldade que tem sido para se cravar o resultado de um processo, mesmo para

²⁹ CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais**, v. 786, n. 379, p. 110, abr. 2001

³⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. O STJ e o princípio da segurança jurídica. **Migalhas**. 14 maio 2019. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/302189/o-stj-e-o-principio-da-seguranca-juridica>. Acesso em 16 ago. 2022.

³¹ KOEHLER, Frederico, Augusto Leopoldino. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a ratio decidendi sem rediscuti-la. **Revista de Processo**. Vol. 258, p. 346, 2016.

advogados experientes, haja vista a loteria que se tem visto nos órgãos jurisdicionados de todo o país.

o grau de imprevisibilidade das decisões judiciais parece ter aumentado bruscamente e os profissionais da área cada vez mais se surpreendem com o resultado das demandas. Lamentando-o ou comemorando-o, são surpreendidos porque, pelo conhecimento da lei e dos precedentes jurisprudenciais e pela experiência profissional que tinham, nutriam expectativa diversa para o caso.³²

José Augusto Delgado bem aponta em seu artigo intitulado “A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica”, abordando a questão da imprevisibilidade e seus reflexos, citando o ex-Ministro da Justiça Thomas Bastos, aponta que

Há estatísticas que mostram que a economia e o direito têm que andar cada vez mais entrelaçados para fazer o país crescer, bem como que a possibilidade de cada tribunal decidir de forma isolada gera insegurança nas relações financeiras. A imprevisibilidade das decisões impede, por exemplo, que existam linhas de crédito de longo prazo no país.³³

Delgado, passa assim, a correlacionar um dos grandes problemas da insegurança jurídica trazidas em decisões não uniformes, a questão econômica e a

³² COELHO, Fabio Ulhoa. **A justiça desequilibrando a economia.** Disponível em: <http://waldemarneto.blogspot.com/2006/11/justia-desequilibrando-economia.html>. Recuperado de: <https://www.ulhoacoelho.com.br/site/artigos/direito-e-politica/29-a-justica-desequilibrando-a-economia.html>. Acesso em 16 ago. 2022.

³³ DELGADO, José Augusto. **A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica.** p. 2. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001105/A%20IMPREVISIBILIDADE%20DAS%20DECIS%C3%95ES%20JUDICI%C3%81RIAS%20E%20SEUS%20REFLEXOS%20NA%20SEGURAN%C3%87A%20JUR%C3%8DDICA.doc#:~:text=2%20%2D%20A%20IMPREVISIBILIDADE%20DAS%20DECIS%C3%95ES,para%20enfraquecer%20o%20regime%20democr%C3%A1tico. Acesso em 16 ago. 2022.

insegurança ao investidor frente ao cenário de aplicação não isonômica das decisões à bel prazer do julgador, destacando ainda

“essa falta de previsibilidade jurídica leva à falta de segurança por parte daqueles que investem no País, tornando-se empecilho ao desenvolvimento nacional, e afetando também o cidadão, que não sabe quais as regras do jogo que vão prevalecer”³⁴

A ausência de segurança jurídica trazida pela imprevisibilidade das decisões judiciais vai muito além dos atores do processo, e alcança a sociedade como um todo. Isso porque as decisões exaradas pelos magistrados comporão o arcabouço histórico de decisões sobre determinado assunto, e quanto mais decisões díspares houverem, maior será a insegurança jurídica por trás de determinado assunto. Sobre essa questão, Camila Marcelino faz uma importante ponderação, sobre o efetivo alcance dos efeitos das decisões:

“A segurança jurídica possui reflexos que alcança não somente as partes em litígio, mas toda a sociedade, uma vez que o judiciário desempenha uma função institucional de compromisso com a efetivação dos direitos fundamentais presentes no cotidiano da sociedade. É por esse motivo que a segurança jurídica é tratada como um princípio ou “sobreprincípio”. ”³⁵

Pode-se ainda adentrar na questão axiológica do descumprimento reiterado das decisões das cortes superiores, que geram uma ofensa direta ao Estado

³⁴ Ibidem, p. 2.

³⁵ MARCELINO, Camila Gomes. Uma Análise Hermenêutica Sobre a (im)previsibilidade das decisões judiciais. 2014, p. 41. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande - FURG, Rio Grande.

Democrático de Direito, e aos seus princípios, em especial, à dignidade da pessoa humana, da cidadania e da estabilidade das instituições.^{36 37}

³⁶ Ibidem, p. 6.

³⁷ BITTON, Daniele Vaz. **Segurança jurídica e imprevisibilidade nas decisões judiciais: um desafio para os magistrados**. Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2015. p. 8. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/DanielleVazBitton.pdf. Acesso em 16 ago. 2022.

1.3. Conferindo Segurança Jurídica às Decisões Judiciais

A segurança jurídica é um princípio constitucional, positivado na Constituição Federal como um direito individual do cidadão, através do art. 5º, XXXVI³⁸. O sentido de lei que adota o diploma constitucional deve ser interpretado em sentido amplo, considerando todo aquele pronunciamento mandamental do Estado como Lei. Mais abrangente ainda, em se tratando de direitos e garantias individuais, é também dever do Poder Judiciário observar a segurança jurídica ao exarar pronunciamentos e decisões ao analisar casos concretos.

Mas o que é a segurança jurídica? José Joaquim Gomes Canotilho, que se traduz “na exigência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas da previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos.”³⁹ Em outras palavras, a segurança jurídica é a garantia de estabilidade dentro de um ordenamento jurídico, onde mais do que previsíveis, os pronunciamentos estatais são coesos e lineares.

A segurança jurídica é conceituada por Marinoni como a “estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável”⁴⁰ para as bases de um Estado de Direito.

Barboza aponta que a segurança jurídica é esperada em diversas áreas do direito.⁴¹ Silva conceituou a segurança jurídica como um direito fundamental da República, uma vez que a segurança jurídica está diretamente ligada a previsibilidade

³⁸ XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 372.

⁴⁰ MARINONI, 2010. Op. Cit. p. 120-121.

⁴¹ BARBOZA, 2014. Op. Cit. p. 178-179.

e na certeza de que os indivíduos têm de que seus atos serão válidos, porquanto aplicados sob determinada norma.⁴²

A segurança jurídica que se busca, somente será alcançada uma vez que haja respeito aos precedentes das cortes superiores e uma construção jurisprudencial sólida, íntegra e coerente, não como método engessado de reprodução, onde o juiz deixa de ser o “boca da lei” para ser o “boca do tribunal”, mas numa lógica de decisões onde haja respeito aos princípios, com coerência e lógica.

Tal situação fática que se tem vivido atualmente é uma aberração, contrária aos princípios do processo civil constitucional. Como bem aponta Mitidiero:

Nada pode ser mais injusto que tratar casos iguais de forma desigual perante a mesma ordem jurídica em um mesmo espaço de tempo. Se os compromissos históricos do direito brasileiro são capazes de explicar as razões pelas quais se chegou a achar normal esse despropósito, fazendo com que fechássemos os olhos para essa gritante injustiça, é preciso que se percebam esses compromissos a fim de desconstruí-los - para que se possa então construir um novo direito e um novo processo civil.⁴³

As decisões que não trazem uniformidade, como bem explica Mitidiero, trarão injustiça, à medida que criarão dois pesos desiguais para se enfrentar questões semelhantes.

Para se obter a almejada segurança jurídica prevista no texto constitucional, é necessário que exista uma estabilidade de todo o ordenamento. Mitidiero analisa a decomposição da segurança jurídica, dividindo-a em 4 critérios para seu sustento: cognoscibilidade, estabilidade, confiabilidade, e efetividade.⁴⁴

⁴² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 433.

⁴³ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.20.

⁴⁴ Ibidem, p. 26.

Da mesma forma, Ávila traz o seguinte conceito de segurança jurídica “há segurança jurídica quando o cidadão tem a capacidade de conhecer e de calcular os resultados que serão atribuídos pelo direito aos seus atos”.⁴⁵

As premissas de segurança jurídica dentro do ordenamento jurídico refletem a necessidade da mesma ser estável, e ela pode (e deve) ser alcançada, em se tratando de processo legal com a uniformidade na interpretação da lei.⁴⁶

Nos sistemas de *common law* o sistema de precedentes é um princípio fundamental à Justiça, uma vez que a segurança jurídica está ligada diretamente ao sistema de precedentes judiciais, que buscam trazer soluções às questões judiciais por meio de um sistema de racionalidade, com decisões coerentes e estáveis. Isso significa dizer que a limitação do juiz não é a lei, mas sim a interpretação dela, e por sua vez, os próprios precedentes.⁴⁷

No sistema jurídico vigente no Brasil, de *Civil Law*, busca-se garantir a segurança jurídica através de codificação das leis, onde o legislador tenta(ou) prever todas as situações possíveis, e limitando o julgador a própria letra da lei, voltando-se sempre para a segurança jurídica.⁴⁸

Porém, com a constitucionalização dos direitos fundamentais, em especial na segunda metade do século XX, e a máxima valoração dada pela Constituição Federal de 1988 aos direitos fundamentais e aos direitos humanos, o sistema de *civil law* deparou-se com uma abstração dentro de si. Direitos fundamentais podem entrar em concorrência, e devido sua definição abstrata (direito à liberdade de expressão, direito

⁴⁵ ÁVILA, 2011. Op. Cit. p. 138.

⁴⁶ MARINONI, 2010. Op. Cit. p. 123.

⁴⁷ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais - Uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. **A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 14, n. 56, p. 179.

⁴⁸ Ibidem.

à liberdade de informação, direito à intimidade), podem encontrar situações conflituosas entre si.⁴⁹

Ao resolver tais questões, que nascem em conceito abstrato, e demandam soluções em casos concretos, o judiciário assume uma nova função, para além da mera limitação da aplicação da lei, mas dando interpretação de caráter moral e política a sua aplicação, indo além da limitação inicial do sistema de codificação da *civil law*.

Essa nova função assumida pelo Judiciário necessita da mesma estabilidade e segurança jurídica que a mera aplicação da lei codificada traz, isso porque, conforme ensina Canotilho, a segurança e a confiança jurídica são inerentes ao Estado de Direito.⁵⁰

É improvável que se alcance uma segurança jurídica onde Cortes Superiores definem interpretações à legislação, que são livremente ignoradas pelas instâncias inferiores, e por seus pares, criando um cenário de loteria jurídica, conforme já se apresentou aqui em exemplo de um caso previdenciário.

Jorge Júnior aponta que o atual processo civil já dispõe de instrumentos hábeis a afastar a insegurança jurídica, faltando apenas que sua aplicação seja efetivada pelos magistrados.

É dever observar que o ato de interpretação tem por escopo afastar as que se deram forma incorreta por trazerem insegurança, de modo a estabilizar a decisão a ser proferida pelos juízes e pelos tribunais. Esse papel pertence aos tribunais superiores, como previsto na Constituição Federal de 1988, investidos do poder de afirmar como a lei não deve ser interpretada, de forma a se buscar a unidade do direito – isto é, a uniformidade da interpretação da lei, possibilitando, assim, ser afastada qualquer vontade dos juízes que possa se sobrepor à da lei. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça são responsáveis por asseverar e velar pela interpretação da lei, assegurando a liberdade e a isonomia aos casos decididos. Essa

⁴⁹ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Brasília: STF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 05 Jan 2021.

⁵⁰ CANOTILHO, 1993. Op. Cit. p.374

atuação resulta em estabilidade e continuidade para a ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas.⁵¹

Um dos instrumentos presentes dentro do Código de Processo Civil é o uso da sistemática dos precedentes já que cria-se a almejada previsibilidade da norma presente no sistema *Civil Law* que é adotado no Brasil, dotando o sistema judicial de continuidade e estabilidade.

Como bem pontua Cláudia Andrade Sarturi, sem respeito aos precedentes, não é possível se alcançar a estabilidade da ordem jurídica.⁵² Da mesma forma, Barroso e Campos pontuam que o respeito aos precedentes “constitui um critério objetivo e pré-determinado de decisão que incrementa a segurança jurídica”.⁵³

Defende-se a teoria de Dworkin do direito como integridade e sua aplicação na sistemática do processo civil brasileiro, em especial, pelo sistema de precedentes, uma vez que a segurança jurídica somente será alcançada com o diálogo entre as decisões, e diálogos intradecisões⁵⁴ onde permita-se compreender qual a interpretação está sendo dada a legislação vigente no ordenamento atual.

Isso reflete uma necessidade de integridade, que somente será alcançada com a repetibilidade de pronunciamentos judiciais que levem em considerações os

⁵¹ JORGE JÚNIOR, Nelson. Segurança jurídica e a aplicação da teoria dos precedentes judiciais. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 22, nº 59, p. 101, Julho/Setembro/2021. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n59_07_seguran%C3%A7a%20jur%C3%ADdica%20e%20a%20aplica%C3%A7%C3%A3o_final.pdf?d=637642106624307471. Acesso em 15 ago. 2022.

⁵² SARTURI, Cláudia Adrielle. A teoria dos precedentes judiciais e o novo código de processo civil brasileiro. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, v. 9, n. 02, p. 40, jun. 2017.

⁵³ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no Direito Brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, v. 15, n. 03, p. 23, set. 2016.

⁵⁴ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare Decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de Common Law e Civil Law na sociedade Contemporânea**. Curitiba: Tese (Doutorado) - Programa de Pós Graduação em Direito PUCPR, 2011, p.233.

mesmos princípios e resultados ao proferir decisões, em respeito a própria história da sociedade e do direito.

Enxerga-se no sistema de precedentes uma solução para se alcançar a referida estabilidade e coerência do direito, seja em níveis verticais, seja em níveis horizontais. Um sistema que obrigatoriamente vincule as decisões anteriores, é capaz de unificar a codificação proposta pelo sistema de *civil law* com o respeito aos precedentes fáticos da *common law*, efetivando-se um princípio fundamental, garantido pela Constituição, que é a segurança jurídica.

Capítulo II – Construindo Precedentes no Direito Brasileiro

2.1. Construindo precedentes através de um Romance dworkiniano

Ronald Dworkin em sua obra *O Império do Direito* apresentou seu conceito de integridade, defendendo a existência de dois princípios de integridade política na sociedade, um princípio legislativo, e um princípio jurisdicional.⁵⁵

Em *O Império do Direito*, Dworkin faz uma representação do uso de um sistema de precedentes, em uma analogia à romancistas diferentes que escrevem um Romance, em que cada um destes romancistas escrevem um capítulo. Conforme ressalta o autor, para que exista uma lógica de começo, meio e fim, é importante que os romancistas escrevam respeitando a lógica dos personagens da trama, e portanto, sigam as interpretações dadas pelos romancistas anteriores, e possibilitem que os romancistas futuros façam o mesmo.⁵⁶ Conforme explica Dworkin

Cada romancista pretende criar um só romance a partir do material que recebeu, daquilo que ele próprio lhe acrescentou e (até onde for possível controlar esse aspecto do projeto) daquilo que seus sucessores vão querer ser capazes de acrescentar. Deve tentar criar o melhor romance possível como se fosse obra de um único autor, e não, como na verdade é o caso, como produto de muitas mãos diferentes. Isso exige uma avaliação geral de sua parte, uma série de avaliações gerais a medida que ele escreve e reescreve. Deve adotar um ponto de vista sobre o romance que vai se formando aos poucos, alguma teoria que lhe permita trabalhar elementos como personagens, trama, gênero, tema e objetivo, para decidir o que considerar como continuidade e não como um novo começo.⁵⁷

⁵⁵ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.213.

⁵⁶ Ibidem, p. 276.

⁵⁷ Ibidem, p. 276-277.

Para a análise da segurança jurídica, é mais importante que nos concentremos neste segundo princípio trazido por ele, da integridade no direito, a qual Dworkin apresenta como sendo uma teoria contraposta ao convencionalismo e ao pragmatismo, em que os juízes devem interpretar o direito a partir de interpretações já existentes, em casos análogos ou não, de forma a se manter uma coesão no sistema de decisões.⁵⁸

Dworkin relaciona a integridade no direito aos preceitos de equidade de justiça, em um sistema que siga as regras previstas, sem trazer grandes rupturas injustificadas, ou como ele mesmo explica:

“A integridade de sua concepção de devido processo legal adjetivo insiste em que sejam totalmente obedecidos os procedimentos previstos nos julgamentos e que se consideram alcançar o correto equilíbrio entre exatidão e eficiência na aplicação de algum aspecto do direito, levando-se em conta as diferenças de tipo e grau de danos morais que impõe um falso veredito.”⁵⁹

Para o autor, a integridade é um ponto de coerência dentro do sistema, e deve ser um ideal político do Estado, onde trabalha com a equidade, a justiça e o devido processo legal. Conforme ele explica:

Se aceitarmos a integridade como uma virtude política distinta ao lado da justiça e da equidade, então teremos um argumento geral, não estratégico, para reconhecer tais direitos. A integridade da concepção de equidade de uma comunidade exige que os princípios políticos necessários para justificar a suposta autoridade da legislatura sejam plenamente aplicados ao se decidir o que significa uma lei por ela sancionada. A integridade da concepção de justiça de uma comunidade exige que os princípios morais necessários para justificar a substância das decisões de seu legislativo sejam reconhecidos pelo resto do direito. A integridade de sua concepção de devido processo legal adjetivo insiste em que sejam totalmente obedecidos os procedimentos previstos nos julgamentos e que se consideram alcançar o correto equilíbrio entre exatidão e eficiência na aplicação de algum aspecto do direito, levando-se em conta as diferenças de tipo e grau de danos morais que impõe um falso veredito.⁶⁰

⁵⁸ Ibidem, p. 273.

⁵⁹ Ibidem. p. 210-211.

⁶⁰ Ibidem, p. 200-201

Adriana Campos e Daniel Ardisson explicam que no sistema de integridade criado por Dworkin, é dever dos juízes analisarem o direito levando em consideração os princípios que o levaram à sociedade, e àqueles que consigam unir o direito, deixando-o mais coerente.⁶¹

De acordo com os autores,

O direito como integridade pode ser visto como a alternativa viável indicada por Dworkin para a solução dos problemas e equívocos aqui já tratados. Parte-se da afirmação de que o que caracteriza o direito é a coerência de princípio, ou seja, uma integridade principiológica compartilhada por uma comunidade e buscada pelo intérprete do ordenamento jurídico.⁶²

A integridade está diretamente relacionada ao conceito de segurança jurídica que vimos anteriormente. Pode-se afirmar que a integridade no direito é a ferramenta prática para se alcançar objetivamente a segurança jurídica.

Dentro da teoria de Dworkin sobre integridade no direito, o autor apresenta uma técnica de decisão, chamada de Romance em Cadeia, em que os juízes, tal qual escritores que escrevem um romance de um único autor, devem trazer uma continuidade para suas decisões, de forma a não quebrar a linha temporal que está sendo escrita.⁶³

Tal teoria, segundo Dworkin, implica que os juízes, agora romancistas, devem trazer em suas decisões não apenas uma interpretação do direito, mas uma interpretação que tenha coesão com a interpretação anterior do direito, e que possibilite a mesma coesão para as próximas decisões, assim, a tarefa de um escritor

⁶¹ CAMPOS, Adriana; ARDISSON, Daniel Piovanelli. O direito como integridade na jurisdição constitucional: análise sobre o aborto segundo a proposta de Ronald Dworkin. **Sequência**, Florianópolis, v. 67, p. 251-276, Dez 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/seq/a/LMwS8PsgFGWnr3qtVk4qgqq/?lang=pt#>>.

⁶² Ibidem, p. 257-258

⁶³ DWORKIN, 2007. Op. Cit. p.277.

que dá continuidade ao trabalho de outro autor, em continuar a mesma história, mantendo a integridade do texto. Segundo ele, o romancista terá de passar por duas dimensões para redigir seu novo texto: a adequação e a interpretação.

Na dimensão de adequação, o romancista deverá adotar uma continuação da história que flua ao longo do texto, sem ignorar os acontecimentos anteriores, e sem criar narrativas secundárias. Deverá ser uma narrativa que tenha um poder explicativo geral, e que não deixe nenhum aspecto estrutural da trama sem explicação. Se encontrar mais de uma interpretação para o texto já escrito, deverá então passar a segunda dimensão de interpretação, em que julgue qual delas se ajusta melhor a obra já escrita.

A lógica de Romance em Cadeia, na prática, é vista pela aplicação de precedentes judiciais. Alexandre Câmara, ao analisar a construção do Romance em Cadeia de Dworkin, explica que cabe aos juízes ou tribunais considerarem as decisões anteriores sobre o mesmo tema que estão se debruçando, de forma a manter uma coerência, como num dever de autorreferência, garantindo estabilidade e previsibilidade às decisões, de forma que tragam maior segurança jurídica ao ordenamento.⁶⁴

Mas cumpre destacar que esse romance não é escrito por todas as decisões; ou seja, nem toda decisão é necessariamente um precedente. Câmara, sobre o ponto, explica que precedentes são aquelas decisões que tem um “fundamento determinante”, o qual terá alguma vinculação ou persuasão sobre a decisão proferida.⁶⁵

O uso do Direito como integridade, é visto na prática como uma construção para tornar a história, a melhor história possível. ⁶⁶ Para além, Dworkin propõe que seja

⁶⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 483.

⁶⁵ Ibidem. p.439.

⁶⁶ ANDRADE, Emanuelle Cristina AS LIMITAÇÕES DA INTERPRETAÇÃO NO POSITIVISMO E AS CONTRIBUIÇÕES DE RONALD DWORKIN. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba,

feita uma interpretação construtiva do direito, de modo que se alcance sua finalidade, definidas por Andrade como

A primeira insiste que o Direito existe para prover certeza e regulação, a fim de que a vida coletiva possa ser mais eficiente, de modo que as pessoas possam planejar suas vidas sabendo quais regras a política ou o Estado vai obrigá-las a cumprir. Agora, se alguém assumisse essa visão da finalidade do Direito, alegando, grosso modo, que o Direito existe para permitir que a sociedade funcione eficientemente, a despeito do fato de as pessoas discordarem acerca da justiça e da moralidade – ele tenderia a ter uma abordagem positivista do Direito. Especificamente, ele tenderia a acolher a visão ontológica de que o Direito existe apenas na forma de decisões explícitas do passado tomadas por autoridades políticas, e que podem ser lidas e conhecidas.⁶⁷

Tal aplicação reflete um uso de princípios para reger a regulação e a aplicação do direito. Dworkin define princípios como sendo

“um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.”⁶⁸

Da mesma forma, definem Escossia e Moreira que “a incorporação da moral pelo direito (ou a incursão da moral no direito), apresentada por um sistema de regras e princípios, condiciona a atuação judicial”.⁶⁹

dez 2007, p.8. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/50>. Acesso em: 07 jan. 2022.

⁶⁷ Ibidem, p. 10.

⁶⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020, p. 36.

⁶⁹ ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos da; MOREIRA, Nelson Camatta (2014). A “SERENÍSSIMA REPÚBLICA” E O ESTADO DE EXCEÇÃO: QUANDO O STF SUCUMBE AOS ARGUMENTOS DE POLÍTICA. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, p.115. Disponível em <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/514>. Acesso em 07 jan. 2022.

Quando Dworkin concebeu a integridade no Direito, trouxe em caráter hipotético a figura de um juiz-ideal, Hércules, a quem conferiu a difícil tarefa de analisar casos práticos e encontrar a melhor resposta possível do Direito, não apenas pela análise de textos frios da lei, mas sim pela aplicação de princípios basilares do direito frente aos casos analisados.

É importante ressaltar que Dworkin, com Hércules, jamais quis indicar o que seria certo ou errado para cada caso, mas propor a maneira correta de se chegar a uma resposta – o que é substancialmente diferente, como pode-se depreender da análise do capítulo “Integridade do Direito” da já citada obra *O Império do Direito*.

Avaliando e respondendo aos críticos de sua obra (como H. L. Hart)⁷⁰, Dworkin propôs que os juízes deveriam, ao analisar os precedentes anteriores, encontrar um padrão que conteste de maneira uniforme determinadas interpretações, e demonstre um consenso na aplicabilidade de outras.⁷¹

Para Dworkin, Hércules deverá levar em consideração se as decisões analisadas que exprimem um princípio parecem mais importantes, fundamentais, ou de maior alcance que as decisões que exprimem outros princípios.

Segundo essa análise, Dworkin indicar que Hércules deverá analisar que a história política da comunidade será melhor se os juízes indiquem ao seu público que caminhos serão tomados no futuro pelos juízes que se guiam pela integridade. As opiniões recentes formalmente anunciadas também devem ser incluídas na integridade. Assim, Hércules “prefere uma interpretação que não seja muito recente, nem muito divorciada daquilo que os juízes e outras autoridades do passado disseram e fizeram.”⁷²

⁷⁰ DWORKIN, 2020, Op. Cit. p. 447-564.

⁷¹ DWORKIN, 2007. Op. Cit. p. 311-316.

⁷² Ibidem, p. 297.

Como Escossia e Moreira explicam, os tribunais devem pautar sua atuação através dos princípios que servem de base para a sociedade e reconhecer quais os direitos e deveres estavam presentes em determinado caso.⁷³

As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita e neste caso em nada contribui para a decisão.”⁷⁴

Diferente das regras, que possuem uma aplicação de tudo-ou-nada, conforme visto acima, Dworkin explica que os princípios são mais flexíveis e não apresentam uma única resposta automática para o caso a ser analisado. Isto é, pode-se comparar as regras a uma única via, sem saídas, que dará respostas fechadas e levarão a um único destino, enquanto princípios podem ser comparados à uma longa rodovia com inúmeras saídas, que podem chegar a inúmeros destinos, a depender do comportamento do motorista, apresentando, portanto, diferentes soluções para a mesma questão, a depender da finalidade e do caso concreto.

Segundo Dworkin a limitação de um princípio é a própria doutrina e os precedentes que acompanham a regra, como explica

um juiz que se propõe a modificar uma doutrina existente deve levar em consideração alguns padrões importantes [...] esses padrões incluem a doutrina da “supremacia do Poder Legislativo”, um conjunto de princípios que exige que os tribunais mostrem uma deferência limitada pelos atos do Poder Legislativo. Eles incluem também a doutrina do precedente [...] (que) inclinam em favor do *status quo*, cada uma delas na sua própria esfera, mas não o impõem.⁷⁵

Ou seja, o que propõe Dworkin com tal apontamento é que a ruptura de um determinado entendimento (logo, de um precedente) deve atender aos princípios atinentes ao *status* da sociedade frente aquele princípio, e sua evolução natural, para

⁷³ ESCOSSIA e MOREIRA, Op. Cit. p. 116.

⁷⁴ DWORKIN, 2020, Op.Cit. p.39.

⁷⁵ DWORKIN, 2007, Op. Cit. p.309

que se altere, e não deve estar envolta apenas das interpretações pessoais do julgador.

Voltando à atuação do juiz Hércules, Dworkin usa o caso da Sra. *McLoughlin* para exemplificar a sua atuação. Segundo Dworkin:

O marido e os quatro filhos da sra. McLoughlin foram feridos num acidente de carro na Inglaterra, mais ou menos às quatro da tarde do dia 19 de outubro de 1973. Ela estava em casa quando um vizinho lhe trouxe a notícia do acidente, por volta de seis horas, e dirigiu-se imediatamente ao hospital, onde foi informada de que a filha havia morrido e o marido e os outros filhos estavam em estado grave. Teve um colapso nervoso e mais tarde processou o motorista cuja negligência provocara o acidente, bem como outras pessoas de alguma forma envolvidas, exigindo uma indenização por danos morais.⁷⁶

Hércules faz a análise do caso *McLoughlin* a partir de círculos concêntricos, em que vê quais interpretações que têm diante de si se moldam melhor aos casos de danos morais anteriores, e depois aos casos de danos causados por acidentes, e assim por diante, até analisar o direito em áreas cada vez mais distantes do caso concreto. Isso é o que Dworkin chama de prioridade local às áreas do direito.

A divisão do direito em partes distintas é inerente a prática do direito (compartimentalização), dos cursos de Direito, e de suas bibliotecas, que diferenciam os tratados sobre danos morais dos físicos, dos econômicos etc. Os argumentos jurídicos e judiciais respeitam tal divisão. Os casos são analisados a partir de certa área do direito, de onde são extraídos as leis e os precedentes que serão aplicados para se alcançar uma decisão.

Hércules faz uma interpretação construtiva dessa compartimentalização. Segundo Dworkin, essas divisões são geralmente decorrentes da opinião pública, e essa divisão equivale a promover a previsibilidade e proteger a sociedade contra inesperadas reinterpretações oficiais que alteram radicalmente vastas áreas do direito, fomentando o direito como integridade. Como explica,

⁷⁶ DWORKIN, 2007, Op. Cit. p. 30.

Hércules admite essa maneira de explicar a questão da divisão do direito, e elabora sua doutrina da prioridade local de acordo com ela. Concede à doutrina sua maior força no momento em que os limites entre as áreas tradicionais do direito refletem princípios morais amplamente aceitos que diferenciam tipos diferentes de falta ou de responsabilidade, e o conteúdo de cada área reflete esses princípios morais.⁷⁷

Hércules, no entanto, não utiliza a prioridade como critério absoluto, abandonando-o quando esses limites não forem bem-sucedidos, ou os limites fiquem mecânicos e arbitrários, ou houve alguma modificação na opinião popular em que essas divisões não reflitam mais a opinião pública.

2.1.1. Estruturando o Romance

Para compreender se o sistema de precedentes pode ser um efetivador de garantias fundamentais, cumpre uma pequena análise do funcionamento do próprio sistema.

Para tanto, abordar-se-á no presente tópico a definição de precedente e seus elementos formadores e estruturantes, bem como conceitos importantes deste sistema, que importam para sua aplicação. Apresentar-se-á o conceito das decisões, através da separação entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* e sua relevância para os precedentes; o conceito de *stare decisis* e sua influência na construção de um sistema sólido de precedentes, e por fim o conceito de *distinguishing* e *overruling*.

Segundo William Pugliese um precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica, servindo de paradigma para casos futuros, e portanto, deve ser bem fundamentada, e contundente ao acolher ou rejeitar os argumentos ali debatidos.⁷⁸ No

⁷⁷ DWORKIN, 2007, Op. Cit. p. 302.

⁷⁸ PUGLIESE, William Soares. **Princípios da Jurisprudência**. Belo Horizonte: Arraes, 2017, p. 31.

mesmo sentido, Frederick Schauer aponta que se algo foi feito antes, garante uma razão para fazer da mesma forma novamente.⁷⁹

Dentro do sistema de precedentes, podemos encontrar alguns conceitos básicos importantes para sua compreensão, dentre está o *stare decisis*, que auxilia na construção e solidez do sistema como um todo.

2.1.2 *Stare Decisis*

A doutrina do *stare decisis* surgiu nos países que adotam o sistema de Common Law, não como uma obrigatoriedade legal sistemática, mas como um comportamento reiterado das cortes inglesas, que se adequaram a este tipo de atuação.⁸⁰

William O. Douglas em seu artigo que aborda a importância do *stare decisis* aponta que o “*Stare decisis* serve para tirar o elemento caprichoso da lei e para dar estabilidade a uma sociedade. É um laço forte que o futuro tem com o passado.”^{81 82}

Da mesma forma, Jack Knight e Lee Epstein defendem que a aplicação do *stare decisis* vai além de uma mera formalidade, e fortalece a segurança jurídica (a qual o autor nomeia como expectativas estabelecidas dentro da comunidade), de forma a garantir uma aplicação democrática do entendimento legal, superando a própria vontade do juiz:

⁷⁹ SCHAUER, F. Precedent. *Stanford Law Review*, v. 39, n. 3, p. 572, Fev. 1987. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1228760>.

⁸⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. São Paulo: Atlas, 2018, p.19.

⁸¹ Tradução livre. Original: *Stare decisis serves to take the capricious element out of law and to give stability to a society. It is a strong tie which the future has to the past.*

⁸² DOUGLAS. William O. *Stare Decisis*. **Columbia Law Review**. Vol. 49, No. 6 Jun, 1949, p. 738.

É nessa dimensão estratégica externa que uma norma que favoreça o respeito aos precedentes pode afetar significativamente a tomada de decisões ao restringir a escolha judicial. Primeiro, existem razões prudenciais que sugerem aos juízes a possibilidade de seguir o precedente em vez de sua própria política preferências. [O] *Stare decisis* é uma maneira pela qual os tribunais respeitam as expectativas estabelecidas de uma comunidade.^{83 84}

O *stare decisis* pode ser dividido em duas dimensões principais: a dimensão horizontal e a dimensão vertical. No tocante a dimensão horizontal, esta se refere a obrigação dos tribunais em seguir seus próprios precedentes, enquanto a dimensão vertical está relacionada a obrigação dos juízes e tribunais em seguirem os precedentes de seus órgãos superiores.⁸⁵

A dimensão horizontal reflete sua importância na justificação para que o tribunal respeite a história da comunidade, enquanto a vertical está diretamente relacionada a uma maior sapiência dos tribunais superiores e seus juízes (em sentido amplo), frente àqueles das instâncias inferiores.⁸⁶

O *stare decisis*, como bem sintetizam Adriano Pinto e Nilo de Mello pode ser entendido como a

necessidade de não se rediscutir o que foi resolvido pelo entendimento da corte (literalmente, não mexer no que foi decidido e está “quieto”). É dizer que se deve dar a mesma decisão para casos idênticos aos que já foram

⁸³ Tradução livre. Original: For at least two reasons, it is on this external strategic dimension that a norm favoring respect for precedent can significantly affect decision making by constraining judicial choice. First, there are prudential reasons to suggest that justices might follow precedent rather than their own policy preferences. *Stare decisis* is one way in which courts respect the established expectations of a community.

⁸⁴ EPSTEIN, Lee. KNIGHT, Jack. The Norm of *Stare Decisis*. **American Journal of Political Science**. Vol. 40, No. 4, Nov. 1996), p. 1022.

⁸⁵ LEGARRE, Santiago; RIVERA, Julio Cesar. Naturaleza y Dimensiones del "*Stare Decisis*". **Revista Chilena de Derecho**, Santiago, v. 1, p. 109-124, abr. 2006, p. 113.

⁸⁶ BARBOZA, 2011. Op. Cit. p. 169.

decididos, consoante um entendimento da corte, que levou em considerações certos fundamentos determinantes.⁸⁷

Ou seja, o *stare decisis* é a doutrina de vinculação de precedentes, a qual prevê a obrigatoriedade de se seguir as decisões anteriores em casos análogos, sejam estes decididos pelos próprios juízes, sejam pelas cortes superiores.

Essa obrigatoriedade, no entanto, não é dotada de um caráter coercitivo, mas sim moral. Como explica Barboza, em uma análise de Cross e Harris, no sistema de Common Law a recusa de um juiz em aplicar reiteradamente os precedentes causaria “uma reprovação moral [...]; a uniformidade e aceitação [...] em seguir os precedentes são tão grandes que não há comentários (sem sentido contrário)”.⁸⁸

De acordo com Patrícia Perrone Campos Melo,

Stare decisis, por sua vez, corresponde à "política que exige que as Cortes subordinadas à Corte de última instância que estabelece o precedente sigam aquele precedente e 'não mudem a questão decidida'. Este princípio, aplicando a doutrina do stare decisis para estabelecer precedente vinculante, veio para a cultura jurídica dos Estados Unidos da tradição do common law inglês".⁸⁹

E continua indicando que essa decisão deve ser dotada de alguns outros elementos para que seja vinculante:

De acordo com tal sistema, a parte, ao buscar um precedente aplicável à ação a ser julgada, precisa, primeiramente, identificar os fatos relevantes do caso concreto e, então, a questão legal que será decidida pela Corte em sua

⁸⁷ PINTO, Adriano Moura da F.; MELLO, Nilo Rafael B. de. O Microsistema de precedentes no novo processo civil brasileiro: uma interpretação. **Revista Internacional Consinter de Direito**, Vila Nova de gaia, p. 531, Jun. 2019. Disponível em: <http://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-95222019000100525&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 13 Nov. 2021.

⁸⁸ BARBOZA, 2011. Op. Cit. p.170.

⁸⁹ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes e vinculação. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n 241, set. 2005. p. 180.

apreciação. Em seguida, a parte buscará um precedente que trate das mesmas questões de direito e no qual se constate, ainda, que a discussão sobre tais questões de direito se baseou essencialmente na mesma situação de fato relevante para a decisão do caso concreto sob exame, hipótese em que o precedente e o caso concreto a ser decidido serão considerados como casos análogos e, por conseguinte, em que estará justificada a aplicação do caso precedente como vinculante.⁹⁰

2.1.3. Depuração da Decisão

Pode-se assim passar a fatoração da decisão, separando-a em *ratio decidendi* e *obiter dictum* das decisões que podem ser tidas como precedentes. Conforme visto anteriormente, nem toda decisão forma um precedente. O que transforma uma decisão judicial em um precedente, conforme o conceito de Luiz Guilherme Marinoni é “a potencialidade de se firmar como paradigma para orientação dos jurisdicionados e dos magistrados.”⁹¹

Pugliese completa o raciocínio, apontando que para uma decisão judicial ser considerada um precedente ela precisa enfrentar todos os argumentos relacionados ao direito, fazendo uma interpretação da lei em um caso concreto.⁹²

Diante de tal situação, é possível dividir a decisão judicial que se torna um precedente em duas partes: a *ratio decidendi* e a *obiter dictum*. Barboza aponta que o princípio que forma a parte impositiva da decisão, ou seja, a parte da decisão que cria o precedente é chamada de *ratio decidendi*.⁹³ Pugliese muito bem conceitua a *ratio decidendi* como sendo “às premissas necessárias à decisão”.⁹⁴

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ MARINONI, 2010. Op. Cit. p. 215.

⁹² PUGLIESE, 2017. Op. Cit. p. 32.

⁹³ BARBOZA, 2011. Op. Cit. p. 185.

⁹⁴ PUGLIESE, William Sores. **Teoria dos Precedentes e Interpretações Legislativas**. Curitiba: Dissertação (Mestrado) Programa de Pós Graduação em Direito da UFPR, 2011, p. 80.

Marinoni, em uma análise do método Wambaugh, esclarece que a *ratio decidendi* é a regra que dá norte à decisão e que sem ela, o caso concreto resolvido teria desfecho diferente daquele constante no julgado.⁹⁵

Pugliese, porém, aponta um erro no método de Wambaugh:

O erro de Wambaugh, porém, foi rapidamente identificado. Se um tribunal fundamenta sua decisão com dois argumentos distintos, ao se tomar qualquer um dos motivos e reverter seu significado o resultado da decisão não é alterado. Portanto, em todo caso que contiver duas razões independentes, o teste de Wambaugh indicará que as duas são, na verdade, *obiter dicta*, pois nenhuma delas é suficiente para, isoladamente, alterar o resultado da decisão.⁹⁶

As críticas ao método de Wambaugh estão no cerne que liga a decisão ao resultado, e não o contrário, resumindo a *ratio decidendi* apenas ao caso concreto, o que na prática poderia invalidar seu efeito *erga omnes*, uma vez que não se analisaria a aplicação na norma ao caso concreto, mas sim a relação entre norma x resultado.

Foi Arthur Goodhart quem definiu a *ratio decidendi* como um princípio vinculante dentro da decisão. Foi ele quem determinou as regras para se separar a *ratio decidendi* de uma decisão, devendo ser determinada a partir da análise dos fatos mais relevantes para o juiz que decide.⁹⁷ Marinoni explica que para Goodhart “é necessário determinar os fatos do caso como vistos pelo juiz, e após, identificar quais destes fatos o juiz admitiu como materiais ou fundamentais para decidir”.⁹⁸

A doutrina de Goodhart dá vital importância a sistemática de que os casos devem ser tratados iguais (*treat cases alike*), de forma que as Cortes devem decidir casos iguais sempre da mesma forma, apenas podendo deixar de lado àquele

⁹⁵ MARINONI, 2010. Op. Cit. p.224.

⁹⁶ PUGLIESE, 2011. Op. Cit. p. 81.

⁹⁷ STRECK, Lênio; RAATZ, Igor; MORBACH, Gilberto. Da complexidade à simplificação na identificação da Ratio Decidendi: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil? **Revista Jurídica - Unicuritiba**, Curitiba, v. 1, n. 54, p. 322, 2019.

⁹⁸ MARINONI, 2010. Op. Cit. p. 226.

precedente nos casos em que forem identificados novos fatos fundamentais, que tragam uma nova razão para decidir de outro modo.

Em conclusão, pode-se definir a *ratio decidendi* como a parte vinculante do precedente, que traz interpretação da norma geral à sua aplicação em um caso concreto, considerando os fatos que foram enfrentados e considerados como fundamentais para se chegar na referida decisão.

A *obiter dictum* de uma decisão, conforme o método de Goodhart, pode ser definido por exclusão, como toda a parte não vinculante de uma decisão que se torna um precedente.

Marinoni vai além da tese de exclusão para se classificar as *obiter dicta* de uma decisão, explicando que existem questões que embora não precisem ser necessariamente apreciadas para se chegar à decisão, tem relação com o caso que está sendo julgado.⁹⁹

Isso não significa que a *obiter dictum* de uma decisão é descartável. As *obiter dicta* são necessárias para a compreensão da *ratio decidendi* de um julgado.¹⁰⁰

Os conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dictum* são facilmente compreensíveis num sistema de *Common Law*, que baseia-se em questões de costume e pode justificar suas decisões com base nos fatos, porém em sistemas de *Civil Law*, como é o brasileiro, deve-se sempre demonstrar a relação entre a legislação, a decisão e o caso que está sendo analisada. Por este motivo, passa-se à uma análise do sistema de precedentes dentro do sistema processual brasileiro, a qual está intrinsecamente ligada à garantia da segurança jurídica.

⁹⁹ Ibidem, p.235.

¹⁰⁰ PUGLIESE, 2017. Op. Cit. p. 33.

2.1.4 *Distinguishing* e *Overruling*

Parte importante da sistemática de precedentes é que eles se adaptem aos casos julgados, bem como evoluam com a sociedade, e portanto é necessário que existam métodos para sua não aplicação, que deve ocorrer em casos excepcionais. É o que a doutrina chama de *distinguishing* e *overruling*.

Guilherme Spina define *distinguishing* como

o método pelo qual é feita a análise de uma decisão precedente com o objetivo de verificar a sua aplicação ou não a um caso concreto. Trata-se de um método de confrontação, que pressupõe a existência de duas decisões – a decisão paradigma e a decisão atual – e cujo resultado pode ser positivo ou negativo, a depender da avaliação do juiz desta última.¹⁰¹

Nos casos de *distinguishing*, como o próprio nome sugere, deve ser feita uma distinção clara entre o que se está julgando e os precedentes anteriores que teriam sido invocados. O método consiste em analisar quando há

distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente¹⁰²

¹⁰¹ SPINA, Guilherme Malaguti. A teoria dos precedentes e a técnica da distinção (*distinguishing*). **Revista da Procuradoria Geral de São Paulo**. São Paulo, n. 86:125-160, jul./dez. 2017

¹⁰² DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos datutela. 13. ed. Salvador: Juspodium, 2018. p. 566

Luis Franzé e Guilherme Porto explicam que a decisão do *distinguishing* fica a cargo do julgador e é ele quem fará a distinção.¹⁰³ Porém, o juiz deverá justificar a distinção, pontuando a ruptura entre o precedente existente e o novo caso. Isso não significa, porém, que o juiz pode ignorar solenemente os precedentes sempre que quiser.

A ferramenta de distinção (*distinguishing*) serve para declarar tão somente que o Direito evidenciado num precedente não tem aplicação naquele caso concreto.¹⁰⁴ Isso não significa, no entanto, que o precedente distinguido deve ser considerado superado, mas tão somente que naquele caso em análise deve ser suscitado uma nova análise de princípios, que ao fim e ao cabo, não altera em nada o arcabouço de precedentes já existentes e criará um precedente sobre um novo assunto.

Conforme Marinoni explica, no *distinguishing*, não ocorre a superação, mas sim a adequação a um fato não previsto:

Há, em verdade, uma pequena correção da *ratio decidendi* ou a sua acomodação a um caso que, além de caracterizado pelas circunstâncias fáticas (ainda que não todas) que marcaram aquele que deu origem ao precedente, é constituído por outros fatos materiais. Note-se que o caso obviamente não pode ser integralmente diverso. Ele deve conter os fatos presentes no caso que abriu o ensejo ao precedente, os quais se somam novas circunstâncias fáticas.¹⁰⁵

Em um exercício ilustrativo, é possível verificar o *distinguishing* da seguinte forma: no caso Silva vs. Andrade ocorreram os fatos *a, b, c, d*, e resultaram em *x, y, z*; enquanto no caso Santos vs. Sodré ocorreram os fatos *a, b, c, d*, mas os resultados foram *h, i, j*, sendo este sim um caso de distinção, onde em que pese houvessem os

¹⁰³ FRANZÉ, LUÍS HENRIQUE BARBANTE; PORTO, Giovane Moraes. Elementos da Teoria do Precedente Judicial. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 15, p. 65, dec. 2016. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/1638>>. Acesso em: 04 jan. 2023.

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5.ed. p. 232

¹⁰⁵ Ibidem. p. 234

mesmos fatos, existem situações que justificam a distinção e não aplicação do precedente anteriormente fixado.

Novamente, Marinoni ressalta que para se realizar tal distinção é necessário cautela, já que

*o distinguishing é apenas viável quando o novo fato não é incompatível com o resultado a que se chegou no precedente. Este fato, combinado com aqueles presentes no caso anterior, deve justificar o ajuste do precedente ao caso sob julgamento.*¹⁰⁶

Há casos, no entanto, em que o precedente já não comporta mais a sua aplicação diante de inúmeros fatores, como a evolução da sociedade ou de alterações legislativas, casos em que o precedente deverá ser superado (*overruling*).

Morgana Galio define o *overruling* como sendo “a reavaliação dos fundamentos que levaram à formação de um precedente, o qual deveria ser aplicado ao caso sub *judice*”¹⁰⁷ e os separa em duas classes, os expressos e os implícitos.

No caso do *overruling* expresso, ocorre quando o tribunal resolve expressamente afastar o entendimento anteriormente exarado, enquanto no *overruling* tácito o tribunal produz uma nova decisão conflitante com o entendimento anterior, a ponto de revogar o precedente anteriormente fixado.¹⁰⁸

De acordo com Viviane da Rosa¹⁰⁹, o *overruling* pode ocorrer em dois momentos: quando o precedente apresenta algum tipo de falha para com a sociedade, ou quando os valores que sustentavam a sua aplicação não se apliquem mais, exigindo a revogação deste.

¹⁰⁶ *ibidem*

¹⁰⁷ GALIO, Morgana Henicka. **Overruling**: a superação do precedente. 2016. 283f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 174

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro**. 2016. 349f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 63.

Cristiane Fagundes aponta que o “*overruling* não representava uma mudança abrupta no direito; a mudança já era reconhecida como um fato consumado.”¹¹⁰ Ou seja, pode-se afirmar que a superação de um precedente só deve ocorrer depois que a sociedade, dentro de si, e até mesmo pela experiência em técnicas de distinção, tiver consagrado o fator de mudança para si, seja por questão da falha do precedente, seja pela mudança dos valores que justificaram a fixação do precedente anterior.

Conforme expõe Otávio Motta

A inevitável evolução do direito determinada pela dinâmica social permite que, em determinadas circunstâncias, abra-se exceção à doutrina dos *binding precedentes*, para que se permita a superação do precedente. Melving Eisenberg, acompanhado pela doutrina, aponta que um precedente está em condições de ser revogado quando deixa de corresponder aos padrões de congruência social e de consistência sistêmica e, ademais, os valores que subjazem ao padrão de estabilidade recomendam mais sua superação do que sua manutenção.¹¹¹

Em nome da segurança jurídica e da estabilidade, o precedente que for superado deve atingir apenas os novos litigantes, jamais afetando aqueles casos pretéritos, sendo que não é possível, por exemplo, utilizar de artifícios processuais como a ação rescisória para desconstruir uma decisão antiga com base na superação de um precedente.

Conforme expõe Gálio, a principal ideia do *overruling* é justamente conferir estabilidade ao direito, sem para que isso deixe-o rígido, sendo medida que exige uma justificativa racional para afastamento do precedente.¹¹²

¹¹⁰ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes**. 2018. 340 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 90

¹¹¹ MOTTA, Otávio Luiz Verdi. **Justificação da decisão judicial: a motivação e o precedente**. 2014. 209f. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014, p. 188.

¹¹² GALIO, Op. Cit. p. 177.

Conforme ressalta Pugliese, para garantir a referida estabilidade e também a coerência do direito, apenas a Corte que fixou o precedente anterior pode revogá-lo, ou uma Corte hierarquicamente superior a esta.¹¹³

Da mesma forma, o autor salienta a cautela necessária para que se opere a superação de um precedente, haja vista que “o valor da segurança jurídica promovida pelos precedentes, é uma forma de permitir que o Direito sofra transformações [...] de forma ordenada e coerente, explicitando as razões para o abandono de um precedente”.¹¹⁴

¹¹³ PUGLIESE, William Soares. **Instituições de Direito Processual Civil e Precedentes como fonte do direito**. Londrina: Thoth, 2022. p. 135.

¹¹⁴ *Ibidem*.

2.2. Construindo Precedentes no Brasil

A sistemática de precedentes foi introduzida no Processo Civil brasileiro com o novo Código de Processo Civil, em 2015, que trouxe no art. 926¹¹⁵ uma obrigatoriedade das Cortes em uniformizar sua jurisprudência, e principalmente, “ater-se as circunstâncias fáticas dos precedentes”, algo muito próximo do conceito da *ratio decidendi* Precedentes da *Common Law* que vimos anteriormente.

Câmara indica que são conhecidos e aceitos dois tipos de precedentes na sistemática processual brasileira: os precedentes vinculantes e os não vinculantes, também chamados de persuasivos ou argumentativos.¹¹⁶

Os precedentes vinculantes, como o próprio nome sugere, são vinculantes e tem aplicabilidade obrigatória por parte das Cortes, e segue o conceito já visto de *stare decisis* tanto em sentido horizontal, como vertical. Já os precedentes não vinculantes, são apenas argumentativos, e compõem o sistema de decisões, mas podem ser ignorados pelos julgadores em uma decisão fundamentada e especificamente para a sua não aplicação.¹¹⁷

O Código de Processo Civil direcionou a obrigatoriedade de seguir precedentes, no seu art. 927¹¹⁸, onde prescreveu o que seriam os precedentes a serem observados (porém sem fazer qualquer distinção entre vinculantes e persuasivos).

¹¹⁵ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

¹¹⁶ CÂMARA, 2020. p.439

¹¹⁷ Ibidem, p.440.

¹¹⁸ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

Há, no entanto, ao menos cinco principais interpretações doutrinárias para a vinculação de precedentes no Brasil¹¹⁹, desde a mais abrangente, até a que nega a adoção obrigatória de um sistema de precedentes, ou defende sua inconstitucionalidade *pro forme*.

A primeira parte da doutrina entende que o rol trazido no art. 927 do CPC é integralmente vinculante, como defendem, por exemplo, Luiz Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello:

“se instituiu um sistema amplo de precedentes vinculantes, prevendo-se a possibilidade de produção de julgados com tal eficácia não apenas pelos tribunais superiores, mas igualmente pelos tribunais de segundo grau. Nessa linha, o art. 927 do novo Código definiu, como entendimentos a serem obrigatoriamente observados pelas demais instâncias”.¹²⁰

De outra parte uma segunda corrente, como Fredie Didier Jr. prevê a existência de um rol vinculante de caráter semântico, ao defender que os tribunais devem manter um sistema de precedentes, incluindo aí súmulas e jurisprudências, sejam eles persuasivos ou obrigatórios, e todos esses ditames seriam apenas observações de princípios constitucionais.¹²¹

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

¹¹⁹ PAIXÃO, Shayane do Socorro de Almeida da; SILVA, Sandoval Alves da; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. A superação dos precedentes na teoria dos diálogos institucionais: análise do caso da Vaquejada. **Revista de Investigações Constitucionais** [online]. 2021, v. 08, n. 01 Acesso em 23 ago. 2022, p. 279.. Disponível em: <<https://doi.org/10.5380/rinc.v8i1.71072>>.

¹²⁰ BARROSO; MELLO, 2016. Op. Cit. p. 18.

¹²¹ DIDIER JÚNIOR. Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência.

Uma terceira corrente doutrinária defende a existência de uma corrente em que o art. 927 do CPC não poderia criar precedentes vinculantes, mas reconhecem a existência de precedentes vinculantes a partir das decisões oriundas de reclamações constitucionais.¹²²

A quarta corrente doutrinária entende que o rol do art. 927 não poderia sequer criar precedentes, por entender que uma lei ordinária não poderia criar tal instrumento sem previsão constitucional¹²³ como é o caso de Lênio Streck:

“Nossa principal objeção ao uso performático do *sistema-de-precedentes* é que no Brasil, diversas vezes, sua utilização esconde o ovo da serpente. Parcela do pensamento processual civil entende que é possível resolver o problema de insegurança jurídica — que é, frise-se, um problema essencialmente qualitativo na prestação jurisdicional, conforme explicamos nos nossos *Comentários ao CPC* (Saraiva, 2016) — mediante a criação de instrumentos de vinculação decisória, o que faz parecer que essa doutrina ignora que a própria Constituição e a legislação que lhe é conforme vinculam efetivamente a atuação do Judiciário antes de tudo. E não o contrário.”¹²⁴

Há ainda uma quinta parte da doutrina que defende a mera observação das decisões presentes no art. 927, classificando-as como decisões persuasivas, como defendem Adriano Pinto e Nilo de Mello:

“a palavra “observar”, por sua vez presente no art. 927, não possui em suas acepções mais comuns a definitiva obrigatoriedade que enseja “dever”. Com sentido de “tomar por modelo”, “olhar com atenção para”, “notar”, “examinar” ou, ainda, “ponderar”, não se encontram palavras como

Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 64, jun. 2017, p. 136. Disponível em https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie_Didier_Jr.pdf. Acesso em 16 ago. 2022.

¹²² PAIXÃO; SILVA; COSTA. Op. Cit. p. 279.

¹²³ BERTAGNOLLI, Ilana; BAGGIO, Andreza Cristina. Os precedentes vinculantes do Novo Código de Processo Civil e a Aproximação entre Common Law e Civil Law no direito brasileiro. **Ius Gentium**, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 174, jun. 2017.

¹²⁴ STRECK, Lênio. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC? **Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 14 Nov. 2021.

“obrigatoriedade” ou “vinculatividade” nas acepções mais utilizadas do verbo. A mera observação semântica do dispositivo em comento, portanto, enseja um entendimento de que não seriam as decisões mencionadas nos incisos do art. 927 obrigatórias, mas devem simplesmente serem levadas em consideração, ponderadas ou examinadas anteriormente.¹²⁵

O presente trabalho filia-se à primeira tese doutrinária, observando a vinculação obrigatória de todos os incisos, por decorrência da própria interpretação que o Código de Processo Civil apresenta. Acrescenta-se ainda que o rol de vinculação do art. 927 é meramente exemplificativo, admitindo-se outras decisões como precedentes vinculantes.

Tal lógica decorre dos conceitos já vistos, e trazidos pelo texto do art. 926 do Código de Processo Civil, de integridade e coerência, que em muito se assemelha à tese de Dworkin de integridade do direito.

Conforme ressaltam Viana e Nunes, é inegável a influência dworkiniana em especial à integridade e coerência no direito, ao determinar, recomendar, passar, à observação de qualquer maneira na aplicação do direito a partir dos casos pretéritos analisados pelas cortes.¹²⁶

Seria impossível alcançar decisões justas e equânimes, sem rompimentos com o passado ao não observar os precedentes fixados pelas Cortes Superiores, ou mesmo pelas decisões anteriores de uma mesma Corte, como sugerem as teses doutrinárias descartadas.

Ademais, a mera alegação de que a lei ordinária não poderia criar um sistema processual de precedentes, pois seria contrário à Constituição Federal é um argumento que não se sustenta. O uso do sistema de precedentes, pelo contrário, é uma das formas de garantir os princípios fundamentais protegidos pela Constituição, como a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal, respeito ao contraditório e à ampla defesa, e em especial, a segurança jurídica – princípios estes

¹²⁵ PINTO; MELLO, 2019. Op. Cit. p. 537.

¹²⁶ VIANA, Aurelio; NUNES, Dierle. **Precedentes – A mutação do ônus argumentativo**. São Paulo: Forense. p. 221-223

que estão resguardados ao longo de todo o texto constitucional e foram replicados no texto do código processual.

Ademais, é possível encontrar no próprio texto constitucional menções à precedentes vinculantes, como no art. 102, §2º¹²⁷, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou na produção, revisão ou cancelamento de súmulas vinculantes¹²⁸ previstas no art. 103-A da própria Constituição.¹²⁹

Ademais, as razões para seguir precedentes estão diretamente vinculadas, como dito anteriormente, à questões constitucionais, e em especial a Segurança Jurídica.

O sistema processual brasileiro, ao contrário do que pode parecer, ao utilizar em seu sistema uma inspiração em Dworkin, não está se voltando ao sistema *common law*, nem se pretende um uso autoritário dos precedentes. O que se pretende, em verdade é a construção democrática de um sistema que visa o aperfeiçoamento das

¹²⁷ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

¹²⁸ Se está ciente das críticas doutrinárias quanto ao sistema de súmulas vinculantes não ser propriamente um componente do sistema de precedentes, em especial pelas falhas na identificação da *ratio decidendi* que as deram origem, porém não se filia à esta tese doutrinária no presente trabalho, uma vez que entende-se, por se tratar de um sistema *Civil Law*, a sua previsão codificada à insere neste sistema.

¹²⁹ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

decisões, construindo, aí sim, um padrão que trará segurança jurídica aos jurisdicionados. Conforme explicam Viana e Nunes:

a teoria de Dworkin oferece uma proposta de problematização do direito e, em nossa visão, ao contrário de fornecer elementos para aceitação da aplicação de precedentes judiciais de modo antidemocrático, dá uma contribuição decisiva. Com Dworkin, parte-se do reconhecimento do direito formatado jurisprudencialmente – e, para dizer a verdade, negá-lo, nos dias atuais, seria negar a própria realidade –, mas, por outro lado, permite expor as decisões anteriormente prolatadas a um contínuo processo de aprendizagem.¹³⁰

Seguindo a lógica de um processo de romance em cadeia, onde o aperfeiçoamento das decisões é feita como se cada julgador escrevesse um capítulo do livro, como propõe Dworkin, não é apenas uma realidade no direito processual brasileiro, através da sistemática do CPC quanto ao uso de precedentes, mas da própria norma constitucional de previsibilidade e fundamentação das decisões judiciais, que visam conferir maior segurança jurídica aos jurisdicionados, onde se tem a certeza da aplicabilidade do direito conforme os princípios regentes na sociedade.

¹³⁰ VIANA; NUNES. Op. Cit. p. 224.

2.3 Por que seguir Precedentes no Brasil?

Pugliese, trabalhando MacCormick aponta que existe “uma tensão inevitável entre o caráter argumentativo do direito, de um lado, e a ordem, a segurança e a previsibilidade que o Estado de Direito pretende oferecer, de outro”.¹³¹

O uso de precedentes pode trazer essa maior previsibilidade, uma vez que cria um método de construção das decisões, com respeito aos princípios do direito que regem a sociedade, e leva em consideração as decisões anteriores que tratam de casos similares.

2.3.1 Respeito à Constituição

Pugliese faz ainda uma separação das razões em duas partes essenciais: justificativas formalistas e justificativas consequencialistas. As formalistas são: imposição legal e imposição constitucional; as consequencialistas pautam-se em: economia processual, razoável duração do processo, legitimidade do Poder Judiciário, priorização da fase de instrução, uniformização da aplicação do Direito (previsibilidade, orientação da Adm Publica, igualdade de tratamento), desestímulo à litigância e favorecimento de acordos.¹³²

A imposição legal e constitucional trabalhada por Pugliese está ligada a inércia do legislador. Como explica, existem atualmente “apenas leis que conferem aos tribunais o poder de reformar decisões, como ocorre no Brasil. A diferença é que os tribunais tratam os precedentes como uma regra criada pelos próprios juízes”,¹³³ porém a Constituição, apesar de não abordar o tema diretamente, trata da estrutura

¹³¹ PUGLIESE, William Soares. Formalismo valorativo e a fundamentação das decisões no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**. vol. 328, jun. 2022. p. 92.

¹³² PUGLIESE, William Soares, 2011. Op. Cit. p. 48-79.

¹³³ Ibidem.

do Poder Judiciário, e conferiu a instância final e irrecorrível aos Tribunais Superiores, sejam nas justiças especializada, seja o Supremo Tribunal Federal.

Isso reflete uma necessidade de integridade, que somente será alcançada com a repetibilidade de pronunciamentos judiciais que levem em considerações os mesmos princípios e resultados ao proferir decisões, em respeito a própria história da sociedade e do direito.

Enxerga-se no sistema de precedentes uma solução para se alcançar a referida estabilidade e coerência do direito, seja em níveis verticais, seja em níveis horizontais. Um sistema que obrigatoriamente vincule as decisões anteriores, é capaz de unificar a codificação proposta pelo sistema de *civil law* com o respeito aos precedentes fáticos da *common law*, efetivando-se um princípio fundamental, garantido pela Constituição, que é a segurança jurídica.

Partindo para uma análise principiológica, seguir precedentes fortalece o caráter interpretativo do julgador frente à aplicação da intenção do legislador. Isso porque o juiz não está adstrito à lei para inferir suas razões, mas sim ao contexto geral do direito, que abarca além da norma (a letra da lei), os princípios por traz da vontade do legislador em positivar esta ideia.¹³⁴

Como explica Pugliese,

As decisões genéricas, ao empregarem expressões que generalizam as provas produzidas nos autos ou os requisitos legais a serem preenchidos impedem que as partes entendam a efetiva motivação da decisão. Consequentemente, prejudicam o elemento de controle, pelas partes e pela sociedade, da decisão proferida.¹³⁵

Seguir precedentes, aborda uma questão de inclusão dos princípios dentro das decisões. Isso porque, num contexto atual do direito, onde a supremacia da

¹³⁴ ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. 2011. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. p. 125.

¹³⁵ PUGLIESE, William Soares, 2022. p. 94.

Constituição e sua aplicação frente aos demais diplomas legais é indissociável, a atividade jurisdicional também deve ser. Viana e Nunes corroboram com tal ideia no sentido que

a atividade jurisdicional se sujeita ao complexo de normas contido no texto constitucional. Se nos dias atuais a assertiva pode parecer demasiadamente óbvia, em consideração à inegável supremacia do texto constitucional, nem sempre foi assim e, para sermos bem realistas, não é incomum, mesmo após a Constituição da República de 1988, depararmos-nos com decisões judiciais que fulminam o texto constitucional.

[...]

tornando-se imprescindível o trabalho de aprimoramento científico das garantias constitucionais; portanto, trata-se de um acréscimo da máxima importância, correspondente à visualização da garantia de participação das partes (de diálogo genuíno), com a possibilidade de verem os seus argumentos gerar verdadeiro impacto na decisão, e de fiscalidade (*accountability*) ao trabalho de todos os sujeitos processuais.¹³⁶

Pelo que expõem os autores, identificamos mais alguns benefícios no uso dos precedentes, como o aprimoramento das garantias constitucionais e seu resguardo, bem como o poder de fiscalização das decisões e de sua qualidade.

2.3.2 Contraditório e ampla defesa

Seguir precedentes também apontam maiores resguardos de garantias constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa, trazendo outros subprincípios (ou direitos), derivados deste, como o direito a informação, o direito a manifestação e o direito de ver seus argumentos considerados em uma prolação de decisão.¹³⁷

¹³⁶ VIANA, NUNES, 2018. Op. Cit. p.378.

¹³⁷ ROSA, Viviane Lemes da; PUGLIESE, William Soares. A Advocacia na era dos precedentes vinculantes: uma análise do contraditório e ampla defesa. **Revista da Advocacia Brasileira**. Ano 2, Vol. 6. 2017. p. 235-236.

Nesse sentido, Fogaça e Fogaça explicam como seguir precedentes pode (e deve) facilitar as partes compreender a aplicação do direito no caso, através de uma fundamentação linear dentro do ordenamento.

O dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais também será enormemente prestigiado pela maior densidade argumentativa encontrada através do exercício da jurisdição mediante a aplicação do sistema de precedentes obrigatórios. Extirpando-se do cenário nacional a existência de decisões contraditórias, a própria credibilidade do Poder Judiciário será beneficiada.¹³⁸

Essa facilitação, além de prestigiar as partes ao terem a possibilidade em ver que todos seus argumentos foram enfrentados pelos juízes, possibilita uma maior defesa dos seus interesses, em eventuais recursos.

2.3.3 Segurança jurídica

Também, seguir precedentes traz maior celeridade e estabilidade e coerência das decisões enfrentadas pelo poder judiciário.¹³⁹ Isso significaria conferir ao poder judiciário e aos demais atores do judiciário, ou seja, advogados e partes, saber como se desenhou a decisão e os critérios adotados pelo julgador para chegar aquele resultado.

Também aponta a existência de um maior respeito à segurança jurídica, justamente pela maior estabilidade que se é alcançada ao seguir precedentes.¹⁴⁰ Da mesma forma, aponta Ronaldo Cramer que

¹³⁸ FOGAÇA, Mateus Vargas; FOGAÇA, Marcos Vargas. Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade no novo código de processo civil. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 529. dez. 2015

¹³⁹ Ibidem.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 40.

Estabilidade da jurisprudência significa a existência de precedentes firmes e sólidos, capazes de demonstrar, sem dificuldade, o posicionamento do tribunal sobre determinadas questões. E isso somente se alcança se os tribunais respeitarem, além dos precedentes dos tribunais superiores, os seus próprios. Ademais, jurisprudência estável constitui pressuposto para se identificar e se compreender, com segurança, o precedente que será aplicado ao caso concreto.

[...]

Estabilidade ainda quer dizer que os tribunais devem, sempre que possível, evitar a superação de seus precedentes, e, se e quando fizerem, devem justificar de forma específica essa alteração (art. 927, §4º, do NCPC).¹⁴¹

Canotilho divide a segurança jurídica em duas principais frentes: a estabilidade e a previsibilidade:

(1) *estabilidade* ou eficácia *ex post* da segurança jurídica: uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, as decisões estaduais não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes.

(2) *previsibilidade* ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos.¹⁴²

Há ainda, no duplo grau de jurisdição, uma tentativa de garantia da segurança jurídica pelo uso dos precedentes. Marinoni aponta que

Ao mesmo tempo em que se vê na obrigatoriedade dos precedentes um atentado contra a liberdade do juiz, celebra-se o duplo grau de jurisdição como garantia de justiça. Os juízes pensam que exercer poder quando julgam como desejam, mas não percebem que não têm poder de decidir (sozinhos) sequer uma ação de despejo fundada em falta de pagamento ou uma ação

¹⁴¹ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 125-126.

¹⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. Cit. p. 380.

ressarcitória derivada de acidente de trânsito, e, além disto, que as suas sentenças, em regra, não interferem na vida dos litigantes.¹⁴³

E continua, defendendo a segurança jurídica através do uso do duplo grau de jurisdição e respeito aos precedentes, exatamente pela insegurança causada pelas decisões de primeiro grau.

Se é completamente contraditório sustentar a intocabilidade do duplo grau e, ao mesmo tempo, o poder de o juiz de primeiro grau decidir em desacordo com os tribunais superiores, não é necessário afirmar o duplo grau de jurisdição para respeitar os precedentes. Na verdade, a relativização do duplo grau e a obediência aos precedentes são elementos presentes no sistema que realmente respeita os seus juízes.¹⁴⁴

Sem respeito aos precedentes, não é possível se alcançar a estabilidade da ordem jurídica, pois se constitui um critério objetivo e pré-determinado de decisão que incrementa a segurança jurídica.

Defende-se a teoria de Dworkin do direito como integridade e sua aplicação na sistemática do processo civil brasileiro, em especial, pelo sistema de precedentes, uma vez que a segurança jurídica somente será alcançada com o diálogo entre as decisões, e diálogos intradecisões, onde permita-se compreender qual a interpretação está sendo dada a legislação vigente no ordenamento atual.

2.3.4 Imparcialidade e isonomia

Seguir precedentes também fortalece a imparcialidade do julgador na prolação das decisões, e se retrata não apenas naquelas suportadas no condão dos

¹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni (org.). **A força dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 220.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 222.

instrumentos de suspeição e impedimento, mas também da impessoalidade do julgador em transmitir e sobrepujar valores constitucionais sobre valores pessoais.¹⁴⁵

Sarturi aponta para uma maior isonomia ao se seguir precedentes, afastando a discricionariedade e a arbitrariedade do julgador ao prolatar as decisões, e o julgador ao não seguir precedentes, estaria ferindo de morte a própria constituição.

a observância da igualdade também obriga os julgadores a justificarem as desigualdades. Havendo fundamento para superação dos precedentes, a aplicação do princípio da igualdade exige do julgador a exposição das suas razões, evitando-se a discricionariedade e a arbitrariedade.

A aplicação incorreta de um precedente, além de violar norma específica, viola o princípio da igualdade, disposto no art. 5º da Constituição Federal.¹⁴⁶

Conforme bem aponta Marinoni, a igualdade que é tão resguardada em vários elementos processuais, como o contraditório e ampla defesa, o acesso à justiça pelas partes hipossuficientes, paridade de técnica e tratamento, somente pode ser alcançada quando toda essa igualdade é correlacionada na decisão.¹⁴⁷

Ainda, Marinoni identifica que o problema da não isonomia não está apenas no poder conferido ao juiz de decidir, mas na compreensão da lei e do seu subjetivismo,¹⁴⁸ que é agravado pela compreensão a partir da compreensão da lei a

¹⁴⁵ PEREIRA, Paulo Pessoa. **Legitimidade dos precedentes**: Universalidade das decisões do STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 69.

¹⁴⁶ SARTURI, Cláudia. A teoria dos precedentes judiciais e o novo código de processo civil brasileiro. **Publicações da Escola da AGU: Processo Civil na Itália e no Brasil: uma visão comparada**. Vol. 9, n 02, jun. 2017, p. 39.

¹⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In: MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni (org.). **A força dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 228-230.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 234.

partir da Constituição,¹⁴⁹ sendo estritamente necessário a padronização das decisões à partir do uso das técnicas dos precedentes.¹⁵⁰

2.3.5 Hierarquia das cortes

Pode-se trabalhar a tese da hierarquia, seguindo a dimensão vertical e horizontal da doutrina de *stare decisis*. Em que pese não exista uma determinação legal que obrigue o julgador a seguir a hierarquia entre os tribunais, existem uma série de princípios e fatores constituintes do processo que o vinculam aos precedentes anteriores dos tribunais.

Pugliese trabalha esse conceito, abordando um sentido inverso da ordem dos recursos nos tribunais, onde “para evitar a reforma, o magistrado ou o colegiado deve seguir os precedentes estabelecidos pelos tribunais que lhe são superiores.”¹⁵¹ E aponta que “mesmo sem a estrita vinculação hierárquica entre os tribunais, o respeito aos precedentes é uma prática positiva.”¹⁵²

Muito bem exemplifica Marinoni a questão da hierarquia, relacionando-a com o respeito à Constituição

Não há racionalidade na decisão ordinária que atribui à lei federal interpretação distinta da que lhe foi dada pelo órgão jurisdicional incumbido pela Constituição Federal de uniformizar tal interpretação, zelando pela unidade do direito federal. A irracionalidade é ainda mais disfarçada na decisão que se distancia de decisão anterior, proferida pelo mesmo órgão jurisdicional em caso similar, ou melhor, em caso que exigiu a apreciação de questão jurídica que o órgão prolator da decisão já definira.¹⁵³

¹⁴⁹ Ibidem, p. 241.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 246-247.

¹⁵¹ Ibidem, p. 50.

¹⁵² Ibidem, p. 53.

¹⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In: MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni (org.). **A força dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 230.

O respeito aos precedentes dentro do sistema processual brasileiro não é apenas uma sugestão do legislador, mas uma obrigatoriedade que deve ser assumida cada vez mais pelos julgadores, como um dever do juiz e um direito do jurisdicionado, assim como o contraditório e a ampla defesa.

Capítulo III – Construindo Segurança Jurídica através de Precedentes

3.1 Precedentes servindo de fonte ao direito

Nos capítulos anteriores deste trabalho apresentou-se conceitos importantes sobre segurança jurídica e teoria dos precedentes, bem como sua aplicação no direito. Por fim, apresentou-se uma justificativa formalista do porquê utilizar precedentes é tão importante dentro de um Estado Democrático de Direito.

Neste capítulo, então, pretende-se amarrar e juntar as ideias anteriores, através da seguinte linha de pensamento: se a segurança jurídica é um bem jurídico de importância inefável para a sociedade, como visto no primeiro capítulo, e o uso dos precedentes através da teoria da integridade do direito é a chave para se alcançar tal segurança, resta então conferir aos próprios precedentes a dita segurança jurídica.

Para que se faça um bom uso do sistema de precedentes como aquele que foi proposto no Código de Processo Civil, o qual já foi objeto do presente trabalho, é preciso então que o poder judiciário crie boas decisões.

Para fazer tal ligação, se utilizará o formalismo valorativo que pode ser entendido como o instrumento capaz de unificar a estabilidade e a previsibilidade dos procedimentos com a priorização de um resultado que seja justo e efetivo.¹⁵⁴ Daqui em diante, quando for referido a formalismo, está se falando em verdade de formalismo valorativo.

O formalismo tem como uma de suas funções a proteção do jurisdicionado, e essa proteção está intimamente relacionada aos precedentes, para que se previna o abuso estatal.¹⁵⁵ O processo não pode ser compreendido sozinho, mas sim deve ser visto aliando os valores jurídicos existentes na sociedade, uma concreta efetividade

¹⁵⁴ DIAS, Luciano Souto; OLIVEIRA, Natane Francielle. O formalismo-valorativo no novo código de processo civil. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. Belo Horizonte. Vol.1 N.2, dez, 2015, p. 147

¹⁵⁵ MADUREIRA, Cláudio; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. Formalismo-valorativo e o novo processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 272, Out. 2017, p. 92

das decisões, maior segurança jurídica as partes do processo e por fim a realização do direito e da justiça que se busca no processo.¹⁵⁶

De acordo com Cláudio Madureira e Hermes Zanetti Jr. a efetivação do direito não se encontra mais em fórmulas pré-existentes, mas na “dogmática e os precedentes compõem os catálogos tópicos empregados pelos intérpretes/aplicadores para a construção das normas concretas que solucionarão os litígios”.¹⁵⁷ A construção de tais normas, sendo dentro de um Estado Democrático de Direito devem ser legitimadas democraticamente, e de acordo com autores isso somente será alcançado com

a atuação de julgadores que sejam paritários no diálogo, de modo a que o processo se apresente como ambiente dialógico, que além de prevenir o arbítrio estatal no campo da aplicação do Direito, fomente as condições necessárias a que as partes reconheçam a justeza da decisão prolatada; como postulam os adeptos do Formalismo-Valorativo¹⁵⁸

O fenômeno de constitucionalização do processo trouxe a busca para atribuição de valores ao processo, valores esses constitucionais, tidos como fundamentais e democráticos.

O formalismo é uma ferramenta importante para garantir a justiça e a equidade constitucional e portanto, garantir a participação democrática efetiva. Quando o formalismo é aplicado corretamente, ele pode ajudar a prevenir abusos de poder e garantir que as disputas sejam resolvidas de forma justa e imparcial,

¹⁵⁶ LIMA, Thiago Muniz de. **Processo Civil e Filosofia: o formalismo-valorativo como concretização de uma teoria filosófica da democracia**. Vitória: Dissertação de Mestrado (Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Universidade Federal do Espírito Santo), 2010, p. 59.

¹⁵⁷ MADUREIRA; ZANETTI JÚNIOR. Op. Cit. p. 92

¹⁵⁸ Ibidem.

independentemente do status ou poder das partes envolvidas.¹⁵⁹ Carlos Alberto Álvaro Oliveira vem explicar como o uso do formalismo pode ser feito para

O formalismo-valorativo atua, portanto, de um lado como garantia de liberdade do cidadão em face do eventual arbítrio dos órgãos exercentes do poder do Estado, e de outro como anteparo aos excessos de uma parte em relação à outra, vale dizer, buscando o equilíbrio formal entre os contendores. Serve, ademais, como fator organizador para emprestar maior efetividade ao instrumento processual.¹⁶⁰

De acordo com Pugliese, existe uma preocupação ao formalismo, de disciplinar a atividade judicial, e que deixar o processo à condução livre do juiz traria um desequilíbrio entre o poder judicial e as partes.¹⁶¹

Oliveira aponta que o juiz ao estar submisso a lei, deve buscar limitar a força do Estado, não pode colocar suas ideias e valores pessoais, acima dos ideais e valores republicanos e democráticos. Para isso, então, deve o julgador buscar fontes já existentes que se debruçaram sobre a matéria para que seja possível resolver o caso de forma mais equânime.¹⁶² Decisões onde o magistrado está mais afastado de suas convicções, e mais perto do republicanismo, tendem a trazer uma maior segurança jurídica aos jurisdicionados, observando-se a estabilidade.

E aí é que se busca utilizar do formalismo, que cria um sistema cheio de formalísticas, mas o preenche com valores importantes para a República. Decidir com

¹⁵⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre. N 26, 2006, p. 65

¹⁶⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 258

¹⁶¹ PUGLIESE, William Soares. Formalismo valorativo e a fundamentação das decisões no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**. vol. 328, jun. 2022. p. 96. (4)

¹⁶² OLIVEIRA, 2009 Op. Cit., p. 97

base nos precedentes é dar vida ao formalismo, na medida em que se cria um método, uma forma, e se coloca valores nela'.¹⁶³

Nesse sentido o CPC/2015 inovou ao trazer elementos valorativos em vários de seus dispositivos, a medida em que incentiva a aplicação dos valores constitucionais, o diálogo entre as partes, a conciliação e a mediação.

Oliveira comenta que é importante dar poderes as partes, de forma a tornar o processo (e o procedimento) mais democráticos:

O ativismo judicial mostra-se hoje fundamental, mas é preciso temperá-lo com atribuição de poderes também às partes, na perspectiva de mais estreita colaboração e diálogo entre os sujeitos processuais. Nem o juiz ditador, nem o juiz escravo das partes, e sim o exercício da cidadania dentro do processo: colaboração das partes com o juiz, este igualmente ativo na investigação da verdade e da justiça. Em suma, o juiz, hoje, deve ser cooperativo¹⁶⁴

A cooperação de que trata Oliveira, inclusive, pode vir através de outras partes que não estejam diretamente ligadas ao processo. Isso porque a formação da decisão que for prolatada sobre determinada questão não alcançará apenas as partes do processo, mas toda a sociedade envolvida no processo.

Pugliese bem explica que “o direito de participar do processo deve ser considerado para além da legitimidade das partes”¹⁶⁵ devendo ser estendida para os demais afetados por aquela atividade estatal. Para isso, deve-se tratar os precedentes como o que são, isto é, fontes do direito.¹⁶⁶

O processo possui duas funções, a primeira é sua função tradicional, que põe fim a uma divergência por meio da aplicação do direito, e a segunda está ligada a

¹⁶³ PUGLIESE, William Soares. Formalismo valorativo e a fundamentação das decisões no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**. vol. 328, jun. 2022. p. 96. (4)

¹⁶⁴ Oliveira, 2009 Op. Cit. p. 262.

¹⁶⁵ PUGLIESE, William Soares. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte do direito**. Londrina: Thoth, 2022. p. 93

¹⁶⁶ Ibidem.

função institucional do processo, que confere e interpreta o direito, que dá sentido para sua aplicação.¹⁶⁷

Pugliese, ao analisar as questões institucionais da decisão faz uma depuração da construção de decisão. De acordo com o autor, quando existem muitas decisões dentro de uma mesma ordem normativa institucional, é preciso atentar-se as inconsistências das decisões tomadas por aquelas autoridades.¹⁶⁸

Continua o autor trabalhando a referida ideia, trabalhando conceitos apresentados por Neil MacCormick, sobre como essas decisões anteriores deveriam ser tratadas:

Assim, onde quer que os problemas sejam frequentes e a consistência de tratamento seja um valor relevante, as autoridades podem estabelecer regras a respeito da forma como as decisões de cada caso serão tomadas. Nesse contexto, as interpretações estabelecidas pelas autoridades, em casos anteriores, passam a ter valor semelhante ao de uma regra.

Mais até do que uma simples interpretação, Mitidiero explica que o que se interpretam são textos dotados de autoridade jurídica.¹⁶⁹ Como já trabalhado no capítulo anterior, e reforçado neste tópico, o que o precedente busca é dar a norma jurídica abstrata um sentido real, dentro de um caso concreto. Afinal, seria ingenuidade ou ilusão acreditar que um texto de ordem genérica como um artigo legal seria capaz de prever e repreender todas as questões de convivência dentro de uma sociedade.

Deveria então a sociedade encarar o precedente como fonte do direito? Ou como consequência de sua aplicação? As decisões judiciais têm força vinculante? Ou apenas dão sentido a lei?

¹⁶⁷ Ibidem, p. 92.

¹⁶⁸ PUGLIESE, William Soares. Participação no processo constitucional. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes. **Elementos para um Código de Processo Constitucional brasileiro**: Livro em homenagem ao Prof. Dr. Desembargador Arruda Alvim. Londrina: Thoth, 2022, p. 303.

¹⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 ed, 2017, p. 70.

Para tal reflexão, cumpre retornar ao próprio conceito de fonte do direito, e analisar a função jurisdicional como fonte do direito.

De acordo com Miguel Reale,

Por “fonte do direito” designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma *estrutura normativa*. O direito resulta de um complexo de fatores que a Filosofia e a Sociologia estudam, mas se manifesta, como ordenação vigente e eficaz [...] (através d) o processo legislativo, os usos e costumes jurídicos, a atividade jurisdicional e o ato negocial.¹⁷⁰

No mesmo sentido, afirma Moyses Moussallem que a noção do que é fonte do direito está intimamente ligada a própria autoridade que a sociedade confere aquele conteúdo, sendo o texto apenas o condutor da norma.¹⁷¹

Verifica-se na literatura mais basilar que o conteúdo jurisdicional atende as características básicas para ser fonte do direito. A atividade de interpretação é de suma importância para efetivação do direito, uma vez que é ela quem vai atribuir valor e sentido ao texto legal.¹⁷²

Retomando os apontamentos críticos de Mitidiero, o autor afirma que é preciso ‘repensar o papel do processo civil num Estado Constitucional e analisar como promover o império do direito no Brasil’.¹⁷³

O presente trabalho filia-se a tese de que precedentes são fontes do direito. Para que o uso de precedentes possa conferir segurança jurídica ao cidadão, deve-se considerá-lo não apenas na confecção da decisão, mas também na elaboração dos argumentos.

¹⁷⁰ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo; Saraiva, 2002, 27ed, p. 140

¹⁷¹ MOUSSALLEM, Tárek Moysés. Fontes do direito tributário. 2 ed. São Paulo: Noeses, 2006.

¹⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. Da corte que declara o “sentido exato da lei” para a Corte que institui precedentes. **Revista dos Tribunais**, v. 103, n. 950, p. 165-198, dez. 2014

¹⁷³ Mitidiero, 2017, Op. Cit. p. 70.

Luiza Cenachi em estudo sobre o assunto elencou as razões para se considerar precedentes como fonte do direito, quais sejam:

considerando que tais pronunciamentos judiciais foram emanados: (i) pelo STF – órgão jurisdicional dotado de poder, pela Constituição Federal, de explicitar normas jurídicas, por meio da interpretação da lei; (ii) com base em um modelo jurídico voltado à finalidade de produzir normas jurisdicionais gerais, entendemos que tais precedentes se tornaram fonte de direito com eficácia erga omnes no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, um canal de produção de normas jurisdicionais com eficácia obrigatória e oponível a toda sociedade.¹⁷⁴

Pugliese ressalta a importância do precedente como fonte do direito para efetivar a segurança jurídica, afirmando que “os precedentes devem ser fonte do Direito para oferecer um necessário contraponto e oferecer credibilidade.”¹⁷⁵

No mesmo sentido, o estudo de Fábio Breitenbach¹⁷⁶ sobre o reconhecimento dos precedentes como fonte do direito afirma que o juiz, caso não leve em consideração os precedentes como fonte do direito, poderá chegar a resultados diferentes ainda que em casos muito semelhantes, e estando adstrito a mesma regra para ambos os casos, e conclui que “Se o precedente é utilizado como elemento decisório pelas cortes, deve ser considerado como fonte do direito”.¹⁷⁷

Os precedentes são importantes porque fornecem estabilidade e previsibilidade ao sistema jurídico, permitindo que as pessoas saibam como as leis

¹⁷⁴ CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. **Precedentes judiciais na arbitragem**: a vinculação do árbitro às fontes de direito com eficácia erga omnes na arbitragem regida pelo Direito brasileiro. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 40.

¹⁷⁵ PUGLIESE, William Soares. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte do direito**. Londrina: Thoth, 2022. p. 96.

¹⁷⁶ BREITENBACH, Fábio Gabriel. **A força vinculante dos precedentes no cpc/2015**: contributo para a racionalidade nas decisões judiciais. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, p. 59.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 60.

serão interpretadas e aplicadas. Eles também permitem que o direito se adapte às mudanças sociais e tecnológicas ao longo do tempo, à medida que as decisões judiciais são atualizadas para refletir as circunstâncias atuais, de forma que a possibilitam uma evolução do direito muito mais célere do ponto de vista social.¹⁷⁸

A evolução legislativa tida no Brasil com o Código de Processo Civil de 2015 elevou os precedentes a um nível de importância que não se tinha anteriormente, conforme ideia já trabalhada no capítulo anterior, alçando certos precedentes a um nível de observância obrigatória.

Tal mudança trouxe juntamente uma certeza de que os precedentes podem – e devem – ser utilizados como fonte do direito. Cenachi tem defendido tal ideia, sustentando que

a previsão do art. 927 do CPC/15 alterou as hipóteses antes previstas apenas pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 para alargar o rol de precedentes que são fontes jurisdicionais de direito com eficácia erga omnes em nosso ordenamento jurídico. No entanto, o art. 927 do CPC/15 deve ser lido à luz dos poderes jurisdicionais disciplinados na Constituição Federal, na medida em que, repita-se, toda fonte do direito está sempre condicionada a existência de um poder constitucional de emanar normas jurídicas – conforme primeira lição aqui extraída das obras de Miguel Reale.¹⁷⁹

Conforme afirma Cenachi, uma fonte do direito deve derivar de um poder constitucional estabelecido. Nesse sentido, Pugliese afirma que

Se há uma função específica do processo para formação dos precedentes e se os precedentes são fontes do Direito, então o processo de decisão que forma um precedente não deve se limitar às técnicas de decisão processuais em sua função de justiça. Se a Corte verifica que está diante de um caso no qual haverá fixação de entendimento novo a respeito de um determinado tema, sua dedicação para esse julgamento merece ser aperfeiçoada. A performance deliberativa das Cortes não é tema inédito, sendo cada vez mais discutido no Direito Constitucional, especialmente sob o enfoque do controle de constitucionalidade. A questão é que os efeitos da decisão de controle de

¹⁷⁸ CARNEIRO JÚNIOR, Amílcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012

¹⁷⁹ CENACHI, Op. Cit. p. 49.

constitucionalidade também reverberam sobre as fontes do Direito, de modo que a deliberação dos tribunais deve seguir critérios semelhantes.¹⁸⁰

A deliberação dos tribunais na construção de precedentes, cria fontes do direito e tais decisões devem ser encaradas como tal. Isso significa dar aos precedentes um *status* de norma vinculante, que não serve como mera orientação ou opção aos tribunais inferiores e a sociedade, mas torna-os efetivamente como parte integrante do ordenamento jurídico, a medida que balizam a vida em sociedade.

Para que essa deliberação alcance caminhos constitucionais e democráticos, é preciso então que as etapas decisórias envolvam, ao menos naquilo que for possível a participação popular.

¹⁸⁰ PUGLIESE, William Soares. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte do direito**. Londrina: Thoth, 2022, p. 104.

3.2. Contra-argumentos aos argumentos contrários ao uso de precedentes

Conforme já foi apontado no capítulo um, existe dentro de alguns magistrados uma certa impressão de autorização para desrespeitar os precedentes das Cortes superiores, com alegações esparsas de que o juiz tem liberdade funcional, e pelo livre convencimento motivado.

Em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 801.549/SP, o Ministro Rogério Schietti, relator do caso, teceu duras críticas ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pelo reiterado descumprimento de precedentes por parte daquele tribunal:

Conforme visto, a Corte estadual – em acórdão de relatoria do Desembargador Freddy Lourenço Ruiz Costa, integrante da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – considerou que seria devida a imposição do regime inicial fechado ao paciente com base, apenas, na gravidade abstrata do delito, nos malefícios gerados pelo tráfico de drogas à sociedade como um todo e no disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 – cuja inconstitucionalidade, aliás, já foi declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal há mais de 10 anos (HC n. 111.840/ES, julgamento ocorrido em 27/6/2012) –, sem, portanto, apontar elementos concretos dos autos que, efetivamente, evidenciassem a imprescindibilidade de fixação do modo mais gravoso.

Impõe o registro de que tal postura do órgão judicante de origem – repita-se: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo –, de descumprimento deliberado e reiterado de decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, em nada contribui para a higidez do sistema de justiça criminal e traduz menosprezo à jurisdição da Suprema Corte do país, a quem compete, por definição da Lei Maior, a função de, em última análise, dar interpretação às normas constitucionais.¹⁸¹

Em que pese o caso analisado seja eminentemente de matéria penal, as críticas tecidas ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pela reiterada ignorância e desvinculação aos precedentes das Cortes Superiores não se limitam aos casos de matéria penal, e trata mais sobre uma questão processual, que se debate no presente trabalho, do que questões de direito material.

¹⁸¹ BRASIL. HC 801.548/SP. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. Julgado em 13 fev. 2023.

Não bastasse a gravidade por si só do descumprimento reiterado de precedentes, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na pessoa do presidente da Seção de Direito Criminal do tribunal, emitiu uma manifestação pública contra o uso de precedentes na jurisdição brasileira:

As aspas justificam-se: o Brasil (talvez infelizmente) não segue o sistema da *common law*, em que os precedentes são praticamente vinculantes: a não ser em casos expressamente previstos, como, *v. g.*, o do recurso repetitivo, no Brasil a jurisprudência, mesmo pacífica – e até sumulada –, é mera orientação. O magistrado pode segui-la, é claro, e talvez até deva (como pensa o Ministro); porém, **sua independência no exercício da função jurisdicional é direito democrático sagrado**; direito não do juiz, mas da população, a maior interessada em um Poder Judiciário independente, não sujeito às pressões políticas do momento, sejam elas internas ou externas.

É claro que o Ministro tem o direito de defender o entendimento de que a jurisprudência uniforme contribui “para a higidez do sistema de justiça criminal” (*loc. cit.*); não são poucos os que assim pensam (e dentre eles se inclui o autor destas linhas). Mas **trata-se de mera opinião**; muitos juízes há que, com bons fundamentos, pensam diferentemente; assim, não se justifica o tom professoral e até insultuoso adotado por Sua Excelência – cuja honrosa posição não o transforma em dono da verdade.¹⁸²

Verifica-se que a posição do desembargador, que neste momento representava toda uma seção de um Tribunal de Justiça, é de ignorar a existência de um sistema de precedentes, tratando seu uso como mera opinião.

Infelizmente, vê-se não apenas nas manifestações judiciárias, mas também em trabalhos teóricos, como na vertente que considera inconstitucional o uso de precedentes e já abordada no capítulo anterior, uma série de argumentos contrários ao uso de precedentes, que visam apenas resguardar preceitos conservadores e antidemocráticos da função jurisdicional.

¹⁸² BRUNO, Francisco José Galvão. 2023. Disponível em: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.conjur.com.br%2Fdl%2Fmanifestacao-secao-criminal-tjsp.docx&wdOrigin=BROWSELINK> Acesso em 07 mar 2023.

3.2.1. Precedentes retiram a independência do magistrado

Como já trabalhado no capítulo anterior, a ideia do sistema de precedentes é baseada no *stare decisis*, onde os juízes devem respeitar os precedentes fixados anteriormente, sejam eles de ordem horizontal ou vertical. Seguir precedentes buscam dar estabilidade para as decisões, e tratar todos os jurisdicionados da mesma forma.¹⁸³

Diferente do que foi apontado na manifestação demonstrada acima, as decisões anteriores não são uma mera orientação ao magistrado, bem como não retiram a independência da função jurisdicional do magistrado. A fala chega a ser contraditória, uma vez que confunde a atuação independente do magistrado na função jurisdicional com inserção democrática.

Deixar de seguir precedentes é exatamente o oposto a uma noção democrática de jurisdição. Como já apontado por este trabalho, uma noção de segurança jurídica é indissociável de um Estado Democrático de Direito, sendo que alguns autores a entendem como a própria expressão da democracia e livramento dos arbítrios do Estado.¹⁸⁴

Seguir na esteira de pensamento de que o respeito aos precedentes seria como admitir que a independência dos juízes está pautada num dever institucional de trazer insegurança jurídica para as partes, a medida em que estaria autorizado, em nome de uma suposta independência funcional, a tratar casos iguais de forma desiguais.

Respeitar precedentes não é uma exclusividade dos sistemas de *common law*, nem mesmo uma antinomia aos sistemas de *civil law* como temos no Brasil. É respeito a noção de República, a democracia, a segurança jurídica e a isonomia dos

¹⁸³ PUGLIESE, William Soares. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte do direito**. Londrina: Thoth, 2022, p. 128.

¹⁸⁴ MARINONI, 2017, Op. Cit, p. 97.

jurisdicionados. Para Marinoni, é o desrespeito aos precedentes que viola o ‘direito democrático sagrado’ a igualdade e a segurança jurídica:

Viola a igualdade e o Estado de Direito admitir que um caso, cuja questão jurídica já foi definida pelas Cortes Supremas, possa ser julgado de forma distinta por um órgão inferior do Poder Judiciário, quando, como todos sabem, a jurisdição é uma. Ora, se não há dúvida que o Judiciário, tomado em sua unidade, não pode atribuir vários significados a lei, ou decidir casos iguais de forma desigual, restaria àqueles que sustentam que o juiz não pode se subordinar ao precedente, o argumento de que o Judiciário pode e deve ter diversos entendimentos e decisões sobre a mesma lei e o mesmo caso, como se fosse o Poder irremediavelmente multifacetado.¹⁸⁵

Indo mais além, afirmar que a vinculação aos precedentes tira a independência do juiz, seria o mesmo que afirmar que o Poder Legislativo, ao reformar determinada legislação, interfere na separação de Poderes. O argumento para defender a não vinculação dos precedentes é fraco. De outro lado, o uso de precedentes fortalece a própria jurisdição.

A independência funcional do magistrado não pode ser confundida com uma autorização para que se desrespeite a hierarquia dos Tribunais. Pensar de forma contrária seria como invalidar toda uma lógica recursal existente, onde justamente apela-se à Corte que possui maior autoridade sobre aquela que proferiu a decisão, sem que a existência de um recurso afronte, de alguma forma, a independência do magistrado.

Isso não significa dizer que o juiz é integralmente submisso a Corte Superior, mas sim que dentro de uma estrutura judiciária existente, há tribunais com maior autoridade, com fim de proteger o cidadão, destinatário final do poder jurisdicional, de decisões autoritárias e/ou desiguais.

Kátia Kozicky e Pugliese ressaltam a importância de existir igualdade nas decisões, sob pena de se criar um ambiente discricionário dentro do ordenamento jurídico.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 150.

É razoável concluir que o direito a igualdade não se destina apenas ao administrador e ao legislador. Cabe ao Poder Judiciário observá-lo e aplicá-lo, zelando para que as decisões proferidas pelos seus membros não sejam diametralmente opostas. Do contrário, instaura-se um sistema de absoluta discricionariedade e de ausência de previsibilidade.¹⁸⁶

Sendo assim, é de extrema importância que se busque a igualdade das decisões dentro do sistema judiciário, para que se alcance uma maior segurança jurídica do jurisdicionado.

3.2.2. Precedentes são vinculantes

Precedentes são vinculantes. E isso não é uma mera opinião. A vinculação aos precedentes não é uma mera opção, é um dever do magistrado. Essa questão já foi abordada no capítulo anterior, mas debruça-se melhor agora a esta especial característica dos precedentes: a vinculação.

A vinculação de um precedente não é defendida por um mero capricho. A vinculação de um precedente é decorrente dos princípios basilares do Estado, como a segurança jurídica, a isonomia, a razoável duração do processo e a efetividade jurisdição, conceitos já abordados e trabalhados nesta dissertação.

A vinculação de precedentes está diretamente ligada ao seu *status* de fonte do direito¹⁸⁷, e portanto a sua importância para o Direito no geral. Decisões anteriores que inauguram um precedente não são a mera opinião de um julgador, mas um texto normativo de ordem jurídica que dá sentido interpretativo a determinada norma.

¹⁸⁶ KOZICKI, Katia; PUGLIESE, William Soares. O Direito à igualdade nas decisões judiciais. In: ALVES, Cândice Lisboa; MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt (Org.). **Liberdade, Fraternidade e Igualdade**: 25 anos da Constituição Brasileira. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013, p. 394.

¹⁸⁷ PUGLIESE, William Soares. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte do direito**. Londrina: Thoth, 2022, p. 129.

Da mesma forma, apresentam um pensamento assim os autores Hélio Krebs, Teresa Arruda Alvim e Eduardo Talamini:

O tribunal que edita um pronunciamento com força normativa não depura o sentido da lei tornando o *hard case* um *easy case* ao futuro intérprete. O que há é um acréscimo de fonte normativa; além de consultar o texto da lei, o julgador deve agora observar o texto do “precedente” para solucionar o caso concreto.¹⁸⁸

Nesse sentido, ignorar a vinculação seria como admitir que houvesse inúmeras leis que tratam de um mesmo assunto, e todas elas pudessem ser aplicadas.¹⁸⁹ É como defende Cambi, ao ressaltar que “quando uma mesma regra ou princípio é interpretado de maneira diversa por Juízes ou Tribunais em casos iguais, isso gera insegurança jurídica”.¹⁹⁰

Conforme Jocimar de Souza e Josieli Tillvitz afirmam, sobre a vinculação de precedentes:

A vinculatividade dos precedentes é justificada pela necessidade de igualdade e a igualdade é atingida através da seleção de aspectos do caso que deve ser julgado, que devem ser considerados relevantes, para que esse caso seja considerado semelhante a outro, e decidido da mesma forma.¹⁹¹

O uso sistemático de precedentes é capaz de afastar a insegurança jurídica, a medida que trata casos semelhantes, como semelhantes, equiparando-os e dando

¹⁸⁸ KREBS, Hélio Ricardo Diniz; WAMBIER Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo. **Sistemas de precedentes e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 149.

¹⁸⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 172, p. 146, jun.2009

¹⁹⁰ CAMBI, 2001. Op. Cit. p. 111.

¹⁹¹ SOUZA, Jocimar Pereira de; TILLVITZ, Josieli Cristina. A operacionalização dos precedentes judiciais no atual Código de Processo Civil. In: CORDEIRO, Derick Davidson; OLIVEIRA, Gabriel Victor Zapparoli de; PIRES, Joyce Finato; MANO, Lucas Raphael de Souza; SILVA, Sthephany Patrício da (Orgs.); LORENZETTO, Bruno Meneses; PUGLIESE, William Soares (Coords.). **Direitos fundamentais e democracia** – volume III. Curitiba: Ed. dos Autores, 2022, p. 389.

tratamento isonômico ao cidadão, que é o destinatário final da decisão prolatada pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, afirma Jadelmiro Ataíde Júnior:

Ora, se a principal razão do precedente vinculante consiste em “tratar da mesma forma casos similares (treat like cases alike), resta patente que a adoção do stare decisis só tem a contribuir para a preservação e observância do elevando princípio da isonomia, que é uma das principais manifestações da justiça como valor.¹⁹²

Tratar precedentes como fontes vinculantes do direito é a chave para se alcançar a segurança jurídica, foco principal do presente trabalho, e tão importantemente resguardada pela Constituição, como demonstrado ao longo deste trabalho.

Um último argumento que poderia ser usado por aqueles que tentam rechaçar uma cultura de precedentes no Brasil, é a discricionariedade/falta de jogo democrático na formação de um precedente.

No tópico seguinte, buscar-se-á demonstrar que é possível a construção de precedentes que levem em conta os princípios integrantes da sociedade, e que leve em conta a própria sociedade, através da participação de *amici curiae* e da realização de audiências públicas para construção de precedentes nas Cortes Superiores.

¹⁹² ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. O precedente vinculante e sua eficácia temporal no sistema processual brasileiro. 2011. 274 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2011, p. 102.

3.3 Construção de decisões com a sociedade

De acordo com Pugliese¹⁹³ e Conrado Mendes¹⁹⁴ Uma corte deliberativa deve atender a três fases: pré-decisional, decisional e pós-decisional. A primeira é marcada pelas interações entre as partes e a Corte; a segunda é a interação entre os magistrados em busca da decisão; e a terceira é redação da decisão e seus reflexos dentro da comunidade.

Na fase pré-decisional, onde pretende-se concentrar a atenção neste tópico, trata precisamente da participação popular na construção e legitimação da decisão. É necessário que o magistrado busque conferir ao precedente algum nível de legitimidade perante a sociedade.

Ao trabalhar o conceito de Dworkin, marco teórico deste trabalho, Mendes afirma que as decisões coletivas, ou seja, aquelas que formam precedentes,

merecem gozar de legitimidade e obediência na medida em que se justifiquem no interior de uma teoria política abrangente, que sejam coerentes com as idéias que ditam a construção e a compreensão do regime.¹⁹⁵

Miguel de Godoy aponta que a fase pré-decisional é a parte do processo que permite a maior participação social:

A fase pré-decisional consiste no debate público sobre um caso submetido a julgamento. Esse debate deve contar com a participação de diversos atores políticos, individuais ou coletivos, que manifestarão suas posições públicas sobre o caso em apreço por meio dos mecanismos normativos e institucionais existentes. Diante disso, a audiência pública e os *amici curiae* são

¹⁹³ Ibidem.

¹⁹⁴ MENDES, Conrado Hubner. **Constitucional Courts and Deliberative Democracy**. Oxford: Oxford University, 2014.

¹⁹⁵ MENDES, Conrado Hubner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 37

instrumentos relevantes, pois é por meio deles que esse debate público robusto também pode ser incentivado e promovido pela Corte.¹⁹⁶

O Supremo Tribunal Federal será o principal objeto de estudo do presente tópico, como base para a construção de decisões que contem com a efetiva participação da sociedade. Sendo uma Corte Constitucional, com poder de declaração *erga omnes*, tem-se nele um excelente ponto de análise na formação de precedentes junto à sociedade.

Uma Corte deliberativa deve possibilitar aos envolvidos apresentarem uma série de argumentos, e estes argumentos devem ser trocados entre os magistrados e as partes, os magistrados entre si e também entre os magistrados e o público que será afetado, de forma a avivar e melhorar os debates para construção da decisão.¹⁹⁷

Mônia Leal aponta a necessidade – e a importância – de se dar um palco ativo a sociedade dentro do processo de formação das decisões:

Assim, também a interpretação da Constituição – enquanto um produto cultural e aberto – pressupõe um exercício democrático cotidiano de participação não no sentido hermenêutico, técnico, propriamente dito, conforme já referido anteriormente, mas como um *locus* de exercício do *status activus processualis*. Tal assertiva encontra o seu fundamento no fato de que, em um Estado Democrático, também a questão da legitimidade deve ser colocada numa perspectiva democrática; sendo que a democracia não se desenvolve unicamente a partir dos aspectos formais, antes, pelo contrário, ela se dá cotidianamente, na política e na práxis, fato que, mais uma vez, reforça o aspecto da necessária participação mencionado acima. Dentro deste contexto, em que a supremacia do povo não se dá somente por meio do voto, a interpretação e a vivência da Constituição aparecem, pois, como um espaço de exercício e como condição necessária desse mesmo elemento democrático.¹⁹⁸

¹⁹⁶ GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao povo**. Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 203

¹⁹⁷ PUGLIESE, William Soares. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte do direito**. Londrina: Thoth, 2022, p. 105.

¹⁹⁸ LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Jurisdição Constitucional Aberta: a Abertura Constitucional Como Pressuposto de Intervenção do Amicus Curiae no Direito Brasileiro. **Revista Direito Público**, vol. 21, p. 27-49, 2008, p. 35-36.

Dentro do Processo podemos dar esse palco à sociedade através da democracia deliberativa, que, nas palavras de Nicole Gonçalves,

nasce como uma tentativa de conferir legitimidade para as decisões estatais das sociedades pluralistas através da inserção de todos os cidadãos, em condições livres e iguais, na produção de decisões que se justifiquem por argumentos morais compartilhados por todos e que, ao mesmo tempo em que tenham força para vincular o presente, possibilitem sua reavaliação futura¹⁹⁹

Dentro da atual sistemática processual brasileira, temos dois principais modos de participação ativa da sociedade: a inclusão dos *amici curiae* para atuação no processo, e a realização de audiências públicas.

De acordo com Kamila Strapasson e Barboza, é possível encontrar nas audiências públicas e nos *amici curiae* a solução para casos difíceis que envolvam conceitos interpretativos contestados e sirvam para desvelar “a moralidade política da comunidade para construção argumentativa da resposta certa para o caso”.²⁰⁰

3.3.1. Os Amigos da Corte

Com a entrada em vigor do código de processo civil de 2015, o *amicus curiae* passou a ter um papel de destaque, sendo sua previsão de ingresso no processo abarcada pelo próprio código, no art. 138,²⁰¹ e pode ser utilizada em todos os níveis da jurisdição.

¹⁹⁹ GONÇALVES, Nicole P. S. Mader. *Amicus Curiae* e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**. v. 11, n. 2, p.385-401

²⁰⁰ STRAPASSON, Kamila Maria; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. A influência das audiências públicas e dos *amicus curiae* na construção da resposta certa pelo Supremo Tribunal Federal. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, [S. l.], v. 43, n. 91, p. 1–28, 2023.

²⁰¹ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de

O Ministro Celso de Melo, relator da ADI 2.130-MC, que contou com a participação dos *amici curiae*, ressaltou a importância e o espaço de sua participação dentro do processo:

A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo, de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais. Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional²⁰²

De acordo com André Almeida, o *amicus curiae* pode ser considerado um “terceiro interessado de natureza especial, assistente atípico, colaborador da justiça e, em sentido amplo, representante da sociedade no controle de constitucionalidade das normas.”²⁰³ E continua, destacando sua importância para a conferência de maior legitimidade e definindo sua participação institucional:

Dessa forma, sobretudo em causas de grande amplitude e repercussão social, pensamos que o *amicus curiae* pode ser considerado um “terceiro” que possui natureza institucional que se aproxime de um “amigo da causa” ou “da parte”, contribuindo através de argumentos e esclarecimentos que visem interesses gerais da coletividade, de grupos ou classes sociais.²⁰⁴

pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

²⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 2.130-MC**, Rel. Min. Celso de Mello, Julgado em 02 fev. 2001. p. 2

²⁰³ ALMEIDA, André Galvão Vasconcelos de. **Jurisdição, complexidade e contigência**: o desafio da tutela de direitos na sociedade contemporânea. 2020. 230 fl. Tese (Doutorado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Doutorado em Direito, 2020, p.126.

²⁰⁴ Ibidem, p. 128

Podemos compreender a figura do *amicus curiae* então como um colaborador da Corte, que trará para o debate uma visão da sociedade que poderá ser, direta ou indiretamente, afetada pela decisão proferida pelo Tribunal. Não se deve ter na pessoa do *amicus curiae* alguém isento ou equidistante das partes, já que pode-se entender que sua participação é motivada por algum interesse no resultado útil do processo.

Oscar Cardoso²⁰⁵ aponta que as manifestações dadas no processo pelo *amicus curiae* podem “se referir a questões de direito, de fato, ou a interpretar a norma em discussão”, mas que não dispõem de todas as garantias processuais das partes.

Victor Rocha em seu estudo sobre a importância dos *amici curiae* na fase pré-decisional, ressaltou o importante papel deste instituto para legitimação dos precedentes vinculantes:

É nessa senda que o *amicus curiae* se mostra como ferramenta processual adequada a resguardar o contraditório e o princípio da cooperação nos processos nos quais as decisões extrapolam os litigantes diretos nos processos, seja pelo efeito de vinculação obrigatória que poderá ser atribuído a decisão, seja pelo valor persuasivo do precedente formado.²⁰⁶

E continua, ressaltando a importância do papel do *amicus curiae* para efetivação da participação democrática na construção de precedentes vinculantes, legitimando-os como fonte do direito:

Isto porque se faz importante que tanto o interveniente na qualidade de *amicus curiae* quanto ao julgador tenham consciência da importância de, na

²⁰⁵ CARDOSO, O. V. *Amicus Curiae e Audiências Públicas no Controle de Constitucionalidade Brasileiro. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, [S. l.], v. 9, n. 2, 2014.*

²⁰⁶ ROCHA, Victor Yuri Brederodes da. **Amicus curiae para quê?** o papel do *amicus curiae* na função jurisdicional e seus desafios à luz do novo Código de Processo Civil de 2015. 2017. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2017, p. 99.

medida do possível, se exaurir todos os fatos e fundamentos antes de se proferir decisão em processos de amplo espectro vinculatório. A omissão de participação de terceiros que podem trazer ao lume novos fatos e argumentos ou ainda a negativa de permissão de intervenção do *amicus curiae* pelo magistrado podem gerar o risco de uma decisão desarrazoada a um processo que pode atingir toda a coletividade.²⁰⁷

Para Gustavo Binembojm, o objetivo dos *amici curiae* é de

pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Tribunal venha a tomar conhecimento, sempre que julgar relevante, dos ele a tomar conhecimento, sempre que julgar relevante, dos elementos informativos e das razões constitucionais daqueles que, embora não tenham legitimidade para deflagrar o processo, serão destinatários diretos ou mediatos da decisão a ser proferida. Visa-se, ademais, a alcançar um patamar mais elevado de legitimidade nas deliberações do Tribunal Constitucional, que passará formalmente a ter o dever de apreciar e dar a devida consideração às interpretações constitucionais que emanam dos diversos setores da sociedade.²⁰⁸

A participação dos *amici curiae* tem especial importância na questão da representatividade, também por possibilitar a algumas entidades que não possuem legitimidade para demandar em ações coletivas, tenham espaço para defender os interesses de seus associados e representados.²⁰⁹

²⁰⁷ Ibidem, p. 100.

²⁰⁸ BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do *amicus curiae* no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 01, jan./mar. 2005.

²⁰⁹ LEITE, Carina Lellis Nicoll Simões. **Os diálogos sociais no STF: as audiências públicas, o *amicus curiae* e a democratização da jurisdição constitucional brasileira**. 2014. 221 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 136.

Eloísa Machado de Almeida²¹⁰ desenvolveu um estudo empírico sobre a participação dos *amici curiae* no Supremo Tribunal Federal entre 1999 e 2005. Em que pese o lapso temporal, as informações colhidas pela pesquisadora demonstram como a participação dos amigos da corte tem sido de grande valia para o Tribunal, bem o interesse da sociedade civil na participação das decisões pela Corte.

De acordo com a autora:

A participação da sociedade civil como *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal ficou comprovada, bem como sua preponderância, totalizando mais de 70% das manifestações enviadas no período de 1999 a 2005. Esta predominância corrobora a tese de que havia, de fato, o pleito da sociedade civil à participação na jurisdição constitucional e a instituição de mecanismos formais para tanto deram vazão à participação.²¹¹

O levantamento realizado pela autora também analisou a participação de acordo com as ações constitucionais, e na Ação Direta de Inconstitucionalidade verificou-se uma participação de 70,64% de associações civis, contra 26,5% de atores do Estado e 2,86 de conselhos, partidos políticos, e empresas.²¹²

A participação dos atores da sociedade civil confere maior legitimidade, e servem inclusive para afastar os argumentos daqueles que alegam que o sistema de precedentes é inconstitucional ou antidemocrático por não considerar a opinião popular na sua prolação.

De acordo com Carina Leite, é possível verificar na abertura do processo aos amigos da corte, uma promoção da abertura aos grupos sociais para dentro do poder judiciário na fixação de precedentes vinculantes.²¹³

²¹⁰ Almeida, Eloisa Machado de. **Sociedade civil e democracia**: a participação da sociedade civil como *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal. 2006. 196 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

²¹¹ *Ibidem*, p. 90

²¹² *Ibidem*.

²¹³ LEITE, Op. Cit. p. 186.

O papel dos *amici curiae* no desenvolvimento da formação de um precedente tem o condão de conferir maior legitimidade ao jogo democrático, uma vez que cria um sistema que permite o exercício do contraditório e da ampla defesa, não apenas pelas partes do processo, mas por todos aqueles que eventualmente venham a ser afetados pelas decisões tomadas pela Corte.

3.3.2. Audiências públicas

O princípio do contraditório é uma das principais bases da segurança jurídica, para se garantir que ambas as partes (e em sentido mais amplo, todos os interessados no processo) possam expor suas razões e interpretações da matéria a ser discutida.

De forma mais ampliada, em decisões vinculantes, como é a construção de precedentes em *hard cases*, por exemplo, a possibilidade de o cidadão participar do debate técnico da construção da decisão é um parte essencial dentro de um Estado Democrático de Direito.

A realização de audiências públicas confere a possibilidade das Cortes terem uma maior proximidade com a sociedade, assegurando a “filiação moral de cada pessoa à comunidade política”, conforme explicam Marjorie Marona e Marta Rocha, que continuam, abordando a participação da sociedade através de Dworkin:

A consideração de uma dimensão argumentativa e racional de democracia, que não se limita aos procedimentos agregativos e ao princípio majoritário, faz depender também da atuação das cortes constitucionais o padrão de legitimidade dos regimes democráticos liberais, na medida em que elas operam a partir do elemento epistêmico que qualifica o *decision making*.²¹⁴

A existência de audiências públicas está prevista desde 1999, através da lei 9.868/99. As audiências públicas, de acordo com o dispositivo legal, devendo ser

²¹⁴ MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Sociologia e Política**, v. 25, 2017, p. 131–156, jun. 2017.

convocadas para esclarecimentos de matéria ou circunstância fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, podendo ser designados perito ou comissão de peritos para que emitam parecer, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.²¹⁵

De acordo com Evana Soares a audiência pública é uma das principais formas que a população tem para se inserir e controlar a administração pública no Estado Social Democrático, bem como aponta que as audiências tem o condão de garantir

bem assim o exercício da cidadania e o respeito ao princípio do devido processo legal em sentido substantivo. Seus principais traços são a oralidade e o debate efetivo sobre matéria relevante, comportando sua realização sempre que estiverem em jogo direitos coletivos.²¹⁶

Diogo Rais²¹⁷ define as audiências públicas como sendo um ponto claro de transformação no exercício da função judiciária, tendo possibilitado a aproximação entre o Judiciário e a sociedade. Defende o mesmo autor que as audiências são o

Instrumento pelo qual essa Corte ouve o público especializado ou com experiência na matéria para esclarecer questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou interesse público relevante, com a finalidade de esclarecer os Ministros sobre a matéria ou circunstâncias de fato, além de criar oportunidade para se debater simultaneamente as teses opostas e com fundamentos variados, ampliando e fomentando o debate dentro do Supremo Tribunal Federal e trazendo maior pluralidade ao processo constitucional, além de aproximar a sociedade da Corte e, ainda, possibilitar a aferição de

²¹⁵ BARBOSA, Cláudia Maria; PAMPLONA, Danielle Anne. A Judicialização da Política e as Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista Paradigma**, [S. l.], n. 18, 2011.

²¹⁶ SOARES, Evanna. Audiência pública no processo administrativo. **Revista de direito administrativo**, v. 229, p. 259, 2002.

²¹⁷ MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues. **Audiência pública no Supremo Tribunal Federal**. 2011. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 27-28.

efeitos do julgado, realizando um prognóstico do comportamento social diante da decisão a ser tomada.²¹⁸

As audiências públicas têm como base a conferência de legitimidade a atuação do poder judiciário. Elas orientam-se pela atuação de princípios, em especial os princípios da democracia, da cidadania, da publicidade dos atos públicos, da realidade, do devido processo legal, da proporcionalidade e da razoabilidade.²¹⁹

Gonçalves aponta que a realização de audiências públicas em julgamentos constitucionais que fixarão precedentes é a impossibilidade de os juízes decidirem com segurança e certeza sobre questões que têm pouco ou nenhum conhecimento.²²⁰

As audiências públicas permitem que a jurisdição constitucional amplie o debate constitucional como em uma democracia deliberativa, pois permite que os cidadãos participem dos processos deliberativos para tomar decisões públicas, bem como as audiências públicas aumentam a legitimidade das decisões constitucionais e ajudam a suavizar a difícil relação entre jurisdição constitucional e democracia.²²¹

Vale dizer que as audiências públicas não são destinadas a discutir apenas teses jurídicas, mas sim a apresentar argumentos de outras áreas do conhecimento e a indicar para o Supremo Tribunal Federal as consequências da adoção de uma postura ou outra em relação à constitucionalidade da lei discutida.

Diferente do que ocorre com os *amici curiae*, que apenas requerem o ingresso na ação, a indicação dos expositores para as audiências pode ocorrer de três formas: 1) o convite pelo Ministro Presidente da audiência; 2) A indicação pelas partes do

²¹⁸ MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues. **A sociedade e o Supremo Tribunal Federal: o caso das audiências públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 125.

²¹⁹ OLIVEIRA, Jadson Correia de. **O controle cooperativo de constitucionalidade das normas através das audiências públicas e da atuação do Amicus Curiae na jurisdição constitucional**. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2014, p. 75.

²²⁰ GONÇALVES, Op. Cit. p. 397.

²²¹ Ibidem.

processo (incluindo ai os *amici curiae*); 2) por inscrição direta na audiência, nos casos em que houver previsão.

Leite, ao fazer um levantamento sobre as audiências realizadas pela corte, afirmou que estas são realizadas sobre os mais variados assuntos, e que “não é possível identificar nenhuma inclinação do tribunal no que tange à escolha das matérias que ensejam a sua convocação.”²²²

O primeiro caso com a realização de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal foi na ADI 3.510/DF.²²³ A ação, proposta pela Procuradoria Geral da República buscava a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º e parágrafos da Lei 11.105/2005, sustentando que a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* violariam o direito a vida, uma vez que tese da Procuradoria era a de que a vida humana acontece na, e a partir a fecundação.

Realizando breve levantamento no *site* oficial do Supremo Tribunal Federal é possível identificar que foram realizadas 37 audiências públicas desde a primeira, citada acima. As audiências versaram sobre inúmeros temas de impactos sociais diversos.²²⁴

Leite realizou um levantamento, onde identificou 04 perfis de audiências:

Atualmente, as audiências visam a atender a objetivos variados, que podem ser inferidos da análise das audiências já realizadas pelo STF. Sistemáticamente, é possível apontar quatro perfis de audiências: as de caráter técnico, que se voltam à instrução do processo constitucional (e.g. a audiência que tratou de campos eletromagnéticos das linhas de transmissão de energia); as que têm por objetivo estabelecer um diálogo social no STF (e.g. a audiência que tratou das cotas raciais em universidades públicas); as que combinam elementos dos dois primeiros grupos, visando ao mesmo

²²² LEITE, Op. Cit. p. 52.

²²³ GODOY, Miguel Gualano. As audiências públicas e os *amici curiae* influenciam as decisões dos ministros do supremo tribunal federal? E por que isso deve(ria) importar?. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 60, n. 3, p. 137-159, out. 2015

²²⁴ BRASIL. Audiências públicas realizadas. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/audienciapublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=1>

tempo à instrução e o estabelecimento de diálogos sociais (e.g. a audiência que tratou do financiamento de campanhas eleitorais) e, por fim, as audiências que se prestam a estabelecer um diálogo institucional a respeito de políticas públicas (e.g. a audiência que tratou da judicialização da saúde).²²⁵

Verifica-se pela pesquisa de Leite que as audiências têm principalmente o foco de aproximar os Ministros da sociedade, através da discussão direta com a sociedade, ou ouvir setores técnicos-especializados de forma a conferir maior legitimidade as decisões do Tribunal.

A conferência de legitimidade às decisões é ponto vital na construção de um precedente, e a participação da sociedade, através de métodos como a democracia deliberativa e a participação direta na construção de decisões.

²²⁵ LEITE, Op. Cit. p. 120.

CONCLUSÃO

Com o presente trabalho pretendeu-se fazer uma avaliação da segurança jurídica e como o uso de precedentes pode trazer uma maior efetividade e aplicabilidade deste princípio, através de uma aplicação uniforme do direito.

Para tanto, o trabalho apresentou inicialmente o principal problema tratado, que é a existência de decisões jurídicas não uniformes, seja por ignorarem precedentes fixados pelas cortes superiores, seja pela existência de entendimentos díspares entre órgãos de julgamentos, inclusive onde reportou-se ao termo trabalho por Eduardo Cambi, da existência de uma “jurisprudência lotérica”.

Após verificar a existência dessas decisões, buscou-se entender o que tem causado tamanhas discrepâncias na prolação de decisões díspares, e identificou-se, principalmente, um uso imoderado e talvez até errôneo, do livre convencimento motivado, que confunde a liberdade do juiz em instruir o processo, com a liberdade de decidir conforme a sua própria consciência.

O uso do livre convencimento motivado, particularmente, tem se mostrado como um dos principais condutores a insegurança jurídica e ao *antirrepublicanismo*, uma vez que de certos magistrados sentem-se autorizados a exportar para o processo todas as suas convicções morais para interpretação da norma, ignorando em verdade o que deveria ser feito com base nos princípios existentes na Constituição, e naqueles princípios que norteiam a sociedade e o progresso.

A consequência desse livre convencimento motivado para justificar as decisões causa decisões-não uniformes que trazem enorme insegurança jurídica para o jurisdicionado, e o reflexo dessa insegurança pode ser identificada em vários setores da sociedade, como impactos econômicos, seja pelos investidores que se afastam diante deste cenário, causando um atraso no desenvolvimento nacional, seja para um maior custo ao erário público com a tramitação de processos dentro do Poder Judiciário.

Buscou-se então avaliar a construção de decisões que pudessem trazer maior segurança jurídica para o ordenamento, destacando a importância de se conferir a segurança jurídica dentro do judiciário.

Encontrou-se em um sistema de maior aproximação da *common law*, mas não exclusivo deste, uma solução para garantir a segurança jurídica dentro do Poder Judiciário, no caso, o uso de precedentes. Destacou-se, inclusive que o uso de precedentes já é previsto dentro do nosso ordenamento jurídico, de matriz romano-germânica.

Para entender melhor como podemos utilizar os precedentes, no segundo capítulo propôs-se fazer uma análise do sistema de precedentes, dividindo inicialmente a construção do sistema de precedentes através da integridade do direito, conceito trabalhado por Dworkin ao desenvolver sua teoria dos precedentes, a quem ele batizou de “romance em cadeia”, onde compara juízes com romancistas que tem o dever de escrever um mesmo romance, mas cada qual com a atribuição de escrever um capítulo da história.

Nesse romance em cadeia, cada autor que vem sem seguida deverá dar continuidade ao trabalho de outro autor, em continuar a mesma história, mantendo a integridade do texto anterior.

Dada a introdução teórica da construção do sistema de precedentes, buscou-se analisar seus principais institutos e conceitos, onde trabalhou-se o *stare decisis*, a identificação das partes vinculantes e não vinculantes da decisão, as quais são nomeadas de *ratio decidendi* e *obiter dictum*, bem como quando não se deve fazer o uso de um precedente, através dos institutos da distinção e da superação, chamados de *distinguishing* e *overruling*.

Passou-se então a avaliação da construção de precedentes dentro do ordenamento brasileiro, que passou a fazer parte de forma obrigatória – e vinculante – no ordenamento brasileiro no código de processo civil de 2015, que trouxe a previsão do uso de precedentes no seu art. 927.

Apresentou-se no trabalho as principais ideias por trás do sistema de precedentes, que tratam desde a consideração de que apenas algumas decisões podem constituir precedentes vinculantes, até seu rechaço completo, alegando que a forma como se deu a entrada do sistema de precedentes no ordenamento brasileiro seria inconstitucional.

Conclui-se, com as razões apresentadas no presente trabalho, entretanto, que a teoria mais forte para o uso do sistema de precedentes, é aquela mais abrangente, que aceita toda decisão de órgão colegiado como um precedente.

Vale dizer que o entendimento que alcançou-se com este trabalho é de que o uso do termo “precedente vinculante”, dada a forma como a construção deste sistema se dá no processo brasileiro, pode ser considerada pleonástica.

Isso porque, baseando-se em um uso do *stare decisis*, os precedentes formados pelas Cortes, em qualquer matéria, e tanto em sentido vertical (isto é, de Cortes Superiores para Inferiores), bem como horizontal (decisões proferidas dentro da mesma Corte), são de observância obrigatória.

Ou seja, falar em precedentes, é obrigatoriamente, asseverar a vinculação do julgador futuro àquela decisão. Não há espaço para manobra, aceitar qualquer coisa diferente da vinculação obrigatória dos precedentes é abrir margem para multi-interpretações dentro do direito, o que, como já foi demonstrado pelo trabalho, é extremamente maléfico para a sociedade.

Por fim, buscou-se apresentar a força que os precedentes tem para serem vinculantes, através da construção realizada no terceiro capítulo, de que os precedentes são fontes do direito, e portanto, gozam de especial tratamento no arcabouço normativo pátrio.

Trabalhou-se também alguns argumentos recentes utilizados para rechaçar o uso de precedentes. Como já se expôs anteriormente, a conclusão deste trabalho é de que os precedentes não são mera opinião, e não podem ser vistos como tal, sob pena de criar-se um ambiente inseguro para toda a sociedade do ponto de vista jurisdicional.

Por fim, o trabalho apresentou alguns institutos da democracia deliberativa que podem ser utilizados para conferir maior legitimidade aos precedentes, com a efetiva participação da sociedade na construção dessas decisões, através de previsões já existentes no processo brasileiro.

Trabalhou-se o uso dos *amici curiae*, que são terceiros interessados, através de associações representativas, que serão direta ou indiretamente afetados pelas

decisões tomadas, e poderão fazer parte do processo, possibilitando a estes, na condição de “partes especiais” o direito de petição para exposição de suas razões sobre o tema a ser tratado.

Viu-se também nas audiências públicas um instituto para efetivar a participação popular, uma vez que, diferente dos *amici curiae*, que exigem a representatividade e concedem o *status* de parte processual, nas audiências públicas são convidadas ao debate público das questões pessoas físicas, na condição de peritos, técnicos, especialistas, ou com algum conhecimento relevante da área, que possam ajudar a Corte a tomar decisões que exigem algum conhecimento específico, bem como possibilitam ao Poder Judiciário entender como suas decisões pode(rão) afetar a sociedade a partir dos rumos tomados por ela.

Como conclusão final deste trabalho, que buscou responder a pergunta: “como conferir maior segurança jurídica as decisões do poder judiciário” apresenta-se, a resposta: o uso sistemático de precedentes, respeitando-se o que foi decidido anteriormente, e construindo, na formação dos precedentes, decisões mais próximas da sociedade, que garantam sua efetividade e qualidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Galvão Vasconcelos de. **Jurisdição, complexidade e contigência: o desafio da tutela de direitos na sociedade contemporânea**. 2020. 230 fl. Tese (Doutorado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Doutorado em Direito, 2020.

ALMEIDA, Eloisa Machado de. **Sociedade civil e democracia: a participação da sociedade civil como amicus curiae no Supremo Tribunal Federal**. 2006. 196 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

ANDRADE, Emanuelle Cristina AS LIMITAÇÕES DA INTERPRETAÇÃO NO POSITIVISMO E AS CONTRIBUIÇÕES DE RONALD DWORKIN. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, dez 2007, p.8. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/50>. Acesso em: 07 jan. 2022.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. O precedente vinculante e sua eficácia temporal no sistema processual brasileiro. 2011. 274 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. São Paulo: Malheiros Editores. 2011.

BARBOSA, Cláudia Maria; PAMPLONA, Danielle Anne. A Judicialização da Política e as Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista Paradigma**, [S. l.], n. 18, 2011.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare Decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de Common Law e Civil Law na sociedade Contemporânea**. Curitiba: Tese (Doutorado) - Programa de Pós Graduação em Direito PUCPR, 2011

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais - Uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. **A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 14, n. 56, p. 183, jun 2014.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no Direito Brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, v. 15, n. 03, p. 23, set. 2016.

BERTAGNOLLI, Ilana; BAGGIO, Andreza Cristina. Os precedentes vinculantes do Novo Código de Processo Civil e a Aproximação entre Common Law e Civil Law no direito brasileiro. **Ius Gentium**, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 174, jun. 2017.

BINENBOJM, Gustavo. A dimensão do amicus curiae no processo constitucional brasileiro: requisitos, poderes processuais e aplicabilidade no âmbito estadual. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 01, jan./mar. 2005.

BITTON, Daniele Vaz. **Segurança jurídica e imprevisibilidade nas decisões judiciais: um desafio para os magistrados**. Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2015. p. 8. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/DanielleVazBitton.pdf. Acesso em 16 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 2.130-MC**, Rel. Min. Celso de Mello, Julgado em 02 fev. 2001.

BRASIL. Acórdão. Autos: **ARE664.335/SC**. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 2015.

BRASIL. Sentença. **Autos: 50723605420144047000**. 10º Vara Federal de Curitiba, Curitiba, 2017.

BRASIL. **HC 801.548/SP**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em 13 fev. 2023.

BRASIL. Audiências públicas realizadas. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/audienciapublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=1>

BREITENBACH, Fábio Gabriel. **A força vinculante dos precedentes no cpc/2015: contributo para a racionalidade nas decisões judiciais**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife.

BRUNO, Francisco José Galvão. 2023. Disponível em: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.conjur.com.br%2Fdl%2Fmanifestacao-secao-criminal-tjsp.docx&wdOrigin=BROWSELINK>
Acesso em 07 mar 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**. São Paulo: Atlas, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2020

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.90, n.786, p.108-128, abr. 2001.

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriana; SCHMITZ, Nicole Naiara. Uniformização da jurisprudência e precedentes judiciais. **Anais do Simpósio Brasileiro de Processo Civil**, p. 466. Disponível em <https://abdconst.com.br/anais-civil/Eduardo%20Cambi.pdf>. Acesso em 12 ago. 2022.

CAMPOS, Adriana; ARDISSON, Daniel Piovanelli. O direito como integridade na jurisdição constitucional: análise sobre o aborto segundo a proposta de Ronald Dworkin. **Sequência**, Florianópolis, v. 67, p. 251-276, Dez 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/seq/a/LMwS8PsgFGWnr3qtVk4ggqq/?lang=pt#>>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARDOSO, Oscar Vieira. Amicus Curiae e Audiências Públicas no Controle de Constitucionalidade Brasileiro. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, [S. l.], v. 9, n. 2, 2014.

CARNEIRO JÚNIOR, Amilcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Brasília: STF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 05 Jan 2021.

COELHO, Fabio Ulhoa. **A justiça desequilibrando a economia**. Disponível em: <http://waldemarneto.blogspot.com/2006/11/justia-desequilibrando-economia.html>. Recuperado de: <https://www.ulhoacoelho.com.br/site/artigos/direito-e-politica/29-a-justica-desequilibrando-a-economia.html>. Acesso em 16 ago. 2022.

CENACHI, Luiza Gonzaga Drumond. **Precedentes judiciais na arbitragem: a vinculação do árbitro às fontes de direito com eficácia erga omnes na arbitragem regida pelo Direito brasileiro**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 40.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DELGADO, José Augusto. **A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica**. p. 2. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001105/A%20IMPREVISIBILIDADE%20DAS%20DECIS%C3%95ES%20JUDICI%C3%81RIAS%20E%20SEUS%20REFLEXOS%20NA%20SEGURAN%C3%87A%20JUR%C3%8DDICA.doc#:~:text=2%20%2D%20A%20IMPREVISIBILIDADE%20DAS%20DECIS%C3%95ES,para%20enfraquecer%20o%20regime%20democr%C3%A1tico. Acesso em 16 ago. 2022.

DIAS, Luciano Souto; OLIVEIRA, Natane Francielle. O formalismo-valorativo no novo código de processo civil. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. Belo Horizonte. Vol.1 N.2, dez, 2015

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro** nº 64,

jun. 2017, p. 136. Disponível em https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie_Didier_Jr.pdf. Acesso em 16 ago. 2022.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos datutela. 13. ed. Salvador: Juspodium, 2018.

DOUGLAS. William O. Stare Decisis. **Columbia Law Review**. Vol. 49, No. 6 Jun, 1949.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

EPSTEIN, Lee. KNIGHT, Jack. The Norm of Stare Decisis. **American Journal of Political Science**. Vol. 40, No. 4, Nov. 1996), p. 1022.

ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos da; MOREIRA, Nelson Camatta (2014). A “SERENÍSSIMA REPÚBLICA” E O ESTADO DE EXCEÇÃO: QUANDO O STF SUCUMBE AOS ARGUMENTOS DE POLÍTICA. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, p.115. Disponível em <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/514>. Acesso em 07 jan. 2022.

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes**. 2018. 340 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

FOGAÇA, Mateus Vargas; FOGAÇA, Marcos Vargas. Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade no novo código de processo civil. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 529. dez. 2015.

FONSECA, Karina Maria Mehl Damico; KNOERR, Fernando Gustavo. Porque era necessário acabar com o livre convencimento no novo CPC? **Percurso**, [S.I.], v. 1, n. 18, p. 100, fev. 2017. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/1727>>. Acesso em: 17 jan. 2023.

FRANZÉ, LUÍS HENRIQUE BARBANTE; PORTO, Giovane Moraes. Elementos da Teoria do Precedente Judicial. **Revista Em Tempo**, [S.I.], v. 15, p. 65, dec. 2016. ISSN 1984-7858. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/1638>>. Acesso em: 04 jan. 2023.

GALIO, Morgana Henicka. **Overruling**: a superação do precedente. 2016. 283f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

GODOY, Miguel Gualano. As audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do supremo tribunal federal? E por que isso deve(ria) importar?. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 60, n. 3, p. 137-159, out. 2015

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao povo**. Belo Horizonte: Forum, 2017.

GONÇALVES, Nicole P. S. Mader. *Amicus Curiae* e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**. v. 11, n. 2, p.385-401

JORGE JÚNIOR, Nelson. Segurança jurídica e a aplicação da teoria dos precedentes judiciais. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 22, nº 59, p. 101, Julho/Setembro/2021. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n59_07_seguran%C3%A7a%20jur%C3%ADdica%20e%20a%20aplica%C3%A7%C3%A3o_final.pdf?d=637642106624307471. Acesso em 15 ago. 2022.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz; WAMBIER Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo. **Sistemas de precedentes e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

KOEHLER, Frederico, Augusto Leopoldino. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a ratio decidendi sem rediscuti-la. **Revista de Processo**. Vol. 258, p. 346, 2016.

KOZICKI, Katia; PUGLIESE, William Soares. O Direito à igualdade nas decisões judiciais. In: ALVES, Cândice Lisboa; MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt (Org.). **Liberdade, Fraternidade e Igualdade: 25 anos da Constituição Brasileira**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2013.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Jurisdição Constitucional Aberta: a Abertura Constitucional Como Pressuposto de Intervenção do Amicus Curiae no Direito Brasileiro. **Revista Direito Público**, vol. 21, p. 27-49, 2008.

LEITE, Carina Lellis Nicoll Simões. **Os diálogos sociais no STF**: as audiências públicas, o amicus curiae e a democratização da jurisdição constitucional brasileira. 2014. 221 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

LEGARRE, Santiago; RIVERA, Julio Cesar. Naturaleza y Dimensiones del "Stare Decisis". **Revista Chilena de Derecho**, Santiago, v. 1, p. 109-124, abr. 2006.

LIMA, Thiago Muniz de. **Processo Civil e Filosofia: o formalismo-valorativo como concretização de uma teoria filosófica da democracia**. Vitória: Dissertação de Mestrado (Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Universidade Federal do Espírito Santo), 2010

LUIZ, Fernando Vieira. In: STRECK, Lênio. Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCPC. **ConJur**. 19 mar. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-ncpc>. Acesso em 17 jan. 2023.

MADUREIRA, Cláudio; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. Formalismo-valorativo e o novo processo civil. **Revista de Processo**. Vol. 272, Out. 2017

MARCELINO, Camila Gomes. Uma Análise Hermenêutica Sobre a (im)previsibilidade das decisões judiciais. 2014, p. 41. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande - FURG, Rio Grande.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni (org.). **A força dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In: MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni (org.). **A força dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Da corte que declara o 'sentido exato da lei' para a corte que institui precedentes. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 103, n. 950, p. 166, dez. 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/76337447/DA_CORTE_QUE_DECLARA_O_SENTIDO_EXATO_DA_LEI_PARA_A_CORTE_QUE_INSTITUI_PRECEDENTES_DA_CORTE_QUE_DECLARA_O_SENTIDO_EXATO_DA_LEI_PARA_A_CORTE_QUE_INSTITUI_PRECEDENTES. Acesso em: 15 ago. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5.ed. 2017.

MARONA, Marjorie Corrêa; ROCHA, Marta Mendes da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Sociologia e Política**, v. 25, 2017, p. 131–156, jun. 2017.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes e vinculação. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n 241, set. 2005.

MENDES, Conrado Hubner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

MENDES, Conrado Hubner. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy**. Oxford: Oxford University, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. Fontes do direito tributário. 2 ed. São Paulo: Noeses, 2006.

MORAES, A. D. **Petição 9.844/DF**, Brasília, 12 Ago 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/alexandre-manda-prender-roberto.pdf>>. Acesso em: 24 Nov 2021.

MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues. **Audiência pública no Supremo Tribunal Federal**. 2011. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues. **A sociedade e o Supremo Tribunal Federal**: o caso das audiências públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MOTTA, Otávio Luiz Verdi. **Justificação da decisão judicial**: a motivação e o precedente. 2014. 209f. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre. N 26, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Jadson Correia de. **O controle cooperativo de constitucionalidade das normas através das audiências públicas e da atuação do Amicus Curiae na jurisdição constitucional**. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2014.

PAIXÃO, Shayane do Socorro de Almeida da; SILVA, Sandoval Alves da; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. A superação dos precedentes na teoria dos diálogos institucionais: análise do caso da Vaquejada. **Revista de Investigações Constitucionais** [online]. 2021, v. 08, n. 01 Acesso em 23 ago. 2022, p. 279.. Disponível em: <<https://doi.org/10.5380/rinc.v8i1.71072>>.

PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes**: Universalidade das decisões do STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. O STJ e o princípio da segurança jurídica. **Migalhas**. 14 maio 2019. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/302189/o-stj-e-o-principio-da-seguranca-juridica>. Acesso em 16 ago. 2022.

PINTO, Adriano Moura da F.; MELLO, Nilo Rafael B. de. O Microsistema de precedentes no novo processo civil brasileiro: uma interpretação. **Revista Internacional Consinter de Direito**, Vila Nova de gaia, p. 531, Jun. 2019. Disponível em: http://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-95222019000100525&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 13 Nov. 2021.

PUGLIESE, William Sores. **Teoria dos Precedentes e Interpretações Legislativas**. Curitiba: Dissertação (Mestrado) Programa de Pós Graduação em Direito da UFPR, 2011

PUGLIESE, William Soares. **Princípios da Jurisprudência**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

PUGLIESE, William Soares. **Instituições de Direito Processual Civil e Precedentes como fonte do direito**. Londrina: Thoth, 2022.

PUGLIESE, William Soares. Participação no processo constitucional. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes. **Elementos para um Código de Processo Constitucional brasileiro**: Livro em homenagem ao Prof. Dr. Desembargador Arruda Alvim. Londrina: Thoth, 2022

PUGLIESE, William Soares. Formalismo valorativo e a fundamentação das decisões no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**. vol. 328, jun. 2022.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo; Saraiva, 2002, 27ed.

ROCHA, Victor Yuri Brederodes da. **Amicus curiae para quê?** o papel do amicus curiae na função jurisdicional e seus desafios à luz do novo Código de Processo Civil de 2015. 2017. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2017.

ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro**. 2016. 349f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade federal do Paraná, Curitiba, 2016.

ROSA, Viviane Lemes da; PUGLIESE, William Soares. A Advocacia na era dos precedentes vinculantes: uma análise do contraditório e ampla defesa. **Revista da Advocacia Brasileira**. Ano 2, Vol. 6. 2017.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. 2011. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

SARTURI, Cláudia Adrielle. A teoria dos precedentes judiciais e o novo código de processo civil brasileiro. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, v. 9, n. 02, p. 40, jun. 2017.

SCHAUER, F. Precedent. *Stanford Law Review*, v. 39, n. 3, p. 572, Fev. 1987. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1228760>.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 433.

SOARES, Evanna. Audiência pública no processo administrativo. **Revista de direito administrativo**, v. 229, p. 259, 2002.

SOUZA, Jocimar Pereira de; TILLVITZ, Josieli Cristina. A operacionalização dos precedentes judiciais no atual Código de Processo Civil. In: CORDEIRO, Derick Davidson; OLIVEIRA, Gabriel Victor Zapparoli de; PIRES, Joyce Finato; MANO, Lucas Raphael de Souza; SILVA, Sthephany Patrício da (Orgs.); LORENZETTO, Bruno Meneses; PUGLIESE, William Soares (Coords.). **Direitos fundamentais e democracia – volume III**. Curitiba: Ed. dos Autores, 2022

SPINA, Guilherme Malaguti. A teoria dos precedentes e a técnica da distinção (distinguishing). **Revista da Procuradoria Geral de São Paulo**. São Paulo, n. 86:125-160, jul./dez. 2017.

STRAPASSON, Kamila Maria; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. A influência das audiências públicas e dos amicus curiae na construção da resposta certa pelo Supremo Tribunal Federal. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, [S. l.], v. 43, n. 91, p. 1–28, 2023.

STRECK, Lênio. O “decido conforme a consciência” dá segurança a alguém? **Consultor Jurídico**. 15 maio 2014. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-mai-15/senso-incomum-decido-conforme-consciencia-seguranca-alguem>. Acesso em 12 ago. 2022.

STRECK, Lênio. O novo Código do Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de informação legislativa**, v. 52, n. 206, p. 36, abr./jun. 2015. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/512448>. Acesso em 17 jan. 2023.

STRECK, Lênio. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC? **Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>. Acesso em: 14 Nov. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lênio; RAATZ, Igor; MORBACH, Gilberto. Da complexidade à simplificação na identificação da Ratio Decidendi: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil? **Revista Jurídica - Unicuritiba**, Curitiba, v. 1, n. 54, 2019.

VIANA, Aurelio; NUNES, Dierle. **Precedentes – A mutação do ônus argumentativo**. São Paulo: Forense.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 34, n. 172, p. 146, jun.2009.