

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP**  
**ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**JOÃO CARNEIRO AIRES**

**PRECEDENTES VINCULANTES, DIREITOS FUNDAMENTAIS E  
EVOLUÇÃO DO DIREITO**

**BRASÍLIA,**  
**DEZEMBRO 2015**

**JOÃO CARNEIRO AIRES**

**PRECEDENTES VINCULANTES, DIREITOS FUNDAMENTAIS E  
EVOLUÇÃO DO DIREITO**

Trabalho de Monografia apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de Pós-Graduado em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

**BRASÍLIA,  
DEZEMBRO 2015**

**João Carneiro Aires**

**PRECEDENTES VINCULANTES, DIREITOS FUNDAMENTAIS E  
EVOLUÇÃO DO DIREITO**

Trabalho de Monografia apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de Pós-Graduado em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília-DF, 08 de Dezembro de 2015.

---

Membro da Banca Examinadora

---

Membro da Banca Examinadora

## RESUMO

O presente estudo tem o objetivo de elaborar uma reflexão sobre a aplicação da teoria do precedente obrigatório, advinda do sistema de *common law*, no sistema brasileiro, de *civil law*. Para isso, demonstra-se a aproximação verificada entre esses sistemas de direito, assim como a atual configuração do sistema de *civil law* brasileiro. Passo além, apresentam-se alicerces para a adoção de uma teoria do precedente obrigatório com base nos direitos fundamentais, bem como suas implicações no desenvolvimento do direito. Ao final, arremata-se com a conclusão sobre a força mandatória dos precedentes decorrer da lógica do sistema e não constituir óbice à evolução jurídica.

**Palavras-chave:** Precedente Obrigatório. Direitos Fundamentais.

## ABSTRACT

The present study has the objective of elaborate a reflection about the pertinancy of application the theory of obligatory precedent, that has occurred on the system of common law, in the brazilian system, of civil law. For this, we demonstrate the approximation verified between these systems of justice, as well as the actual configuration of the brazilian system of civil law. Next, we present the basics for the adoption of a theory of obligatory precedent with the fundamental rights, besides the implications in the development of the law. At the end, we accomplish with the conclusion about the mandatory force of the precedents occur of the logic of the system and doesn't obstruct the juridical evolution.

**Keywords:** Precedent Obligatory. Fundamental Rights.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
<b>1 PRECEDENTES VINCULANTES NA DIMENSÃO HISTÓRICA.....</b>	<b>9</b>
1.1 Noção de precedente.....	9
1.2 <i>Common law</i> .....	10
1.3 Comparativo entre os sistemas de justiça.....	12
1.4 Distinções entre o juiz do <i>common law</i> e do <i>civil law</i> .....	13
1.5 A segurança jurídica nos regimes de direito.....	15
1.6 <i>Common law</i> e <i>stare decisis</i> .....	16
1.7 Impacto do neoconstitucionalismo no <i>civil law</i> .....	18
1.8 Convergência entre os sistemas .....	21
1.9 Precedentes vinculantes no direito brasileiro.....	23
<b>2 PRECEDENTES VINCULANTES NA DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>25</b>
2.1 Segurança jurídica.....	25
2.1.1 Coerência e integridade da ordem jurídica.....	32
2.2 Igualdade.....	35
2.3 Duplo grau de jurisdição.....	39
2.4. Razoável duração do processo.....	39
2.5. Controle difuso de constitucionalidade.....	40
2.6 Juiz natural.....	43
2.7 Acesso à justiça.....	44

<b>3 PRECEDENTES VINCULANTES NA DIMENSÃO EVOLUTIVA DO DIREITO.....</b>	<b>45</b>
<b>3.1 Decisões adequadas às novas realidades sociais.....</b>	<b>45</b>
<b>3.2 Separação dos poderes.....</b>	<b>49</b>
<b>3.3 Independência dos juízes.....</b>	<b>50</b>
<b>3.4 Cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.....</b>	<b>54</b>
<b>3.5 Perda da relevância dos juízes e tribunais inferiores?.....</b>	<b>57</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>64</b>

## INTRODUÇÃO

Com a reserva para si da função de dizer e aplicar o Direito, não pode o Estado fazê-lo de forma contraditória. Os veículos pelos quais ele se manifesta devem ser coerentes e harmônicos no exercício desse mister.

Nessa linha de intelecção, ao contrário de representarem compartimentos isolados e incomunicáveis, juízes e tribunais são partes de um organismo único e, como tais, precisam se orientar. Vislumbrar essa unidade decorre do respeito à própria estrutura hierárquica do Poder Judiciário, já que um sistema que celebra o duplo grau de jurisdição e prevê uma ampla gama de recursos não funciona adequadamente sem o senso de respeito à hierarquia.

Assim sendo, um tribunal deve ter suas decisões respeitadas pelos juízes monocráticos, da mesma forma que um tribunal superior deve ter suas decisões respeitadas pelos tribunais e juízes inferiores, sob pena de se ter um sistema com Judiciários distintos, desvalorizando toda a base e estrutura do sistema.

Foge ao escopo desse estudo confrontar detidamente os sistemas de *common law*, de natureza anglo-saxã e base da teoria do *stare decisis*, e o de *civil law*, de tradição romano-germânica e de que é exemplo o brasileiro.

Ainda assim, cumpre obtemperar que, independentemente de não se estar em um sistema caracterizado como de *common law*, que adota a teoria do precedente obrigatório, é chegado o momento de uma reflexão sobre o cabimento da aplicação da teoria no sistema brasileiro que, a par de destacado como de *civil law*, aparenta revelar fundamentos bastantes para tal.

Nesse contexto, importa delinear a aproximação verificada entre os sistemas em comento, assim como a atual conformação do *civil law* brasileiro, o que será feito no capítulo 1.



Passo além, oportuno descortinar os fundamentos para a adoção de uma teoria do precedente obrigatório com base nos direitos fundamentais, objeto do capítulo 2.

Em giro seguinte, cabe analisar as implicações da teoria para a evolução do direito, tema do capítulo 3.

## 1. PRECEDENTES VINCULANTES NA DIMENSÃO HISTÓRICA

O capítulo presente cuidara da conceituação de precedente, assim como da convergência verificada entre os sistemas de justiça e da atual conformação do *civil law* brasileiro.

### 1.1 Noção de precedente

Consiste o precedente em uma concreta decisão judicial, vinculada a um específico caso analisado, que tem o condão de influenciar o julgamento de casos futuros com suporte fático substancialmente análogo. Em sentido amplo, corresponde a toda decisão que tenha o potencial de influenciar a solução de casos futuros. Em sentido estrito, deve ser considerado como a decisão-padrão para a solução de casos semelhantes.

O precedente impõe um estilo próprio de julgamento caracterizado pela autorreferência, ou seja, pela alusão a julgado(s) anterior(es) na fundamentação da decisão. Nesse contexto, a Súmula Vinculante, que consiste em um enunciado cuja força advém da autoridade que a edita, pode ser considerada um precedente sumulado.

Para ter o *status* de precedente, ele deve ser utilizado na fundamentação de novas decisões. Por isso, é conceituado como decisão judicial que soluciona um caso concreto a ponto de impor um padrão normativo para o deslinde de casos análogos.

No *common law*, sua força reside na tradição. Nele, sua aplicação não é mecânica ou subsuntiva, mas sim fruto de intenso debate e atividade interpretativa. Após sua identificação, passa-se a confrontá-lo com a situação concreta a ser decidida para a aferição da possibilidade de sua utilização.

Nessa configuração, cabe ao juiz posterior a decisão de adotar a decisão anterior, sendo o precedente um ponto de partida, não se constituindo uma imposição, ponto de chegada. É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não o precedente e, assim, “cria” o precedente.

Apenas é considerada um precedente a decisão que for resultado de uma fundamentada e cuidadosa análise judicial baseada em um intenso contraditório. Logo, todo precedente é uma decisão judicial, mas nem toda decisão judicial configura precedente.

A fidelidade ao precedente, portanto, “é parte de uma concepção do Judiciário como uma fonte impessoal e racional de julgamentos”<sup>1</sup>.

Vista uma breve noção conceitual do precedente, passemos agora a tratar da sua contextualização histórica.

## 1.2 *Common law*

Os sistemas jurídicos ocidentais podem ser divididos em duas grandes escolas ou tradições: o *common law* e o *civil law*. São elas as duas grandes formas de expressão da experiência jurídica.

Na visão de Miguel Reale,

...*common law* é o nome que se dá à experiência jurídica da Inglaterra, dos Estados Unidos da América, e de outros países de igual tradição. O que caracteriza o *common law* é não ser um Direito baseado na lei, mas antes nos usos e costumes consagrados pelos precedentes firmados através das decisões dos tribunais. É, assim, um Direito costumeiro-jurisprudencial, ao contrário do Direito continental europeu e latino-americano, filiado à tradição romanística, do Direito Romano medieval, no qual prevalece o processo legislativo como fonte por excelência das normas jurídicas.<sup>2</sup>

O *common law* inglês nasceu como um direito consuetudinário, fundado nos costumes gerais observados entre os ingleses. Posteriormente, foi se consolidando com um direito eminentemente jurisprudencial. Ao aplicar os costumes locais aos casos levados aos tribunais, os juristas ingleses consolidaram um Direito baseado nos precedentes, razão pela qual floresceram as ideias do *judge make law* (direito produzido pelos juízes) e a regra do precedente (*rule of precedente*). Nesse cenário, os precedentes são reconhecidos como uma

<sup>1</sup> ABOUD, Georges. **Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante in Direito jurisprudencial**. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 526.

<sup>2</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, ps. 97-98.

fonte a partir da qual deriva uma vertente do Direito, o Direito Jurisprudencial (*case-law*).

Interessante destacar que a doutrina dos precedentes não é fruto de imposição legislativa, uma vez que não existe nenhuma regra escrita do *common law* que determine a obrigatoriedade de se seguir precedentes, nem que atribua efeito vinculante a eles.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni<sup>3</sup>, ao contrário do que se poderia imaginar, o *common law* existiu por vários séculos sem o *stare decisis*, instituto que será analisado adiante, que se consolidou apenas depois da primeira metade do século XIX. Foi fruto da tendência legalista presente na Inglaterra do século XIX que clamava por certeza e segurança. Mais especificamente, surgiu no caso *London Tramways vs. London County Council*, decidido em 1898 pela Câmara dos Lordes. Na ocasião, a Câmara decidiu que ela não poderia contrariar sua própria decisão pretérita em caso idêntico.

Essa orientação prevaleceu até 1966, quando o Lorde Chanceler declarou que a Câmara poderia afastar-se dessa regra quando presentes razões no interesse da justiça.

No caso dos Estados Unidos, apenas em 1958, com o caso *Cooper vs. Aaron*, a Suprema Corte americana fixou a obrigatoriedade de observância de suas decisões por todos os demais órgãos da Administração Pública e do Judiciário.

Logo, configura verdadeiro mito afirmar que o *stare decisis* constitui elemento distintivo do *common law*, sendo apenas uma de suas facetas modernas, surgida no século XIX pela exigência de maior rigidez dos precedentes em prol dos valores da certeza e da segurança.

A ideia do *stare decisis* aplicado ao controle de constitucionalidade é ainda mais recente, uma vez que surgiu apenas após a consolidação do *judicial review* nos Estados Unidos.

---

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011.

Ainda assim, é possível vislumbrar exemplo de “superprecedente”, ou seja, julgado tão arraigado na experiência dos tribunais que não deveria sofrer qualquer alteração, caso de *Marbury vs. Madison*, de 1803, em que restou assentado o controle difuso de constitucionalidade das leis e atos normativos.

### 1.3 Comparativo entre os sistemas de justiça

No *civil law*, vigora o *government-made law*, sistema regulado por leis, ao contrário do *common law*, calcado na ideia de *case law*, direito jurisprudencial. Por decorrência, o *judge made law* é um método prospectivo de formação do Direito, haja vista que as normas são criadas a partir da decisão, ou seja, as regras são postas *a posteriori*. Por sua vez, o *civil law* é um método retrospectivo, vez que a partir da lei posta é que o juiz veicula sua decisão *in concreto*, gerando o ato legislativo efeitos *a priori*.

Apesar de sistemas de *civil law* serem influenciados por aspectos do sistema de *common law*, caso do brasileiro, que incorporou o sistema difuso de constitucionalidade americano, não se incorporou uma cultura de respeito aos precedentes.

É que no *civil law* consolidou-se o ideário romântico de que os “juízes ordinários estariam tão firmemente amarrados ao mastro da estrutura hierárquica e da lei, que poderiam ouvir a sedutiva música da liberdade assim como Ulisses ouviu o canto das sereias”<sup>4</sup>. Em suma: do apego ao dogma da estrita aplicação da lei pelo *civil law* decorreu a inabalável garantia do livre convencimento de nossos juízes.

Naquele, o depositário do Direito é o legislador; neste, é o jurista. Naquele, a interpretação do Direito advém da norma aplicada ao caso concreto; neste, é do caso singular à norma. Naquele, o Direito é criado sobre a base da lei; neste, sobre a base da natureza dos fatos.

---

<sup>4</sup> ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **Common law, judicial review e stare decisis: uma abordagem histórica do sistema de controle de constitucionalidade anglo-americano em perspectiva comparada com o sistema brasileiro** in *A força dos precedentes*. Org. Luiz Guilherme Marinoni. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 37.

O *common law*, portanto, é um sistema judicialista, enquanto que o *civil law*, normativista.

#### 1.4 Distinções entre o juiz do *common law* e do *civil law*

A concepção dogmática de que o Direito se resume ao produto do Poder Legislativo e de que haveria a necessidade da estrita separação dos Poderes, ancorada na ideologia da Revolução Francesa, não sobreviveu aos fatos históricos, à conformação diversificada dos sistemas jurídicos de vários países de *civil law* e, sobretudo, ao advento do constitucionalismo.

Consoante Luiz Guilherme Marinoni<sup>5</sup>, quando houve a superação do jusnaturalismo racionalista pelo positivismo, calcado na ideia de que o Direito depende da vontade, os teóricos positivistas logo demonstraram que o direito não estava na tradição ou nos costumes, mas era constituído pela decisão judicial.

Ocorre que, enquanto no *civil law* o declínio do jusnaturalismo deu origem à era da Codificação, no *common law* surgiu a ideia de criação judicial do Direito. Assim, a superação do jusnaturalismo teve efeitos completamente diversos nos dois sistemas, o que colaborou para a formação das concepções antagônicas *judge bouche de la loi* (juiz-boca-de-lei) e *judge make law* (juiz legislador).

Historicamente, a distinção tem sua razão de ser. A concepção do juiz boca da lei advém de uma era pré-revolucionária na França em que os juízes se negavam a aplicar a legislação que era contrária aos interesses de seus protegidos, interpretando as novas leis de modo a manter o *status quo* para não permitir as intenções progressistas. Em suma, não havia qualquer isenção para julgar.

Diante disso, a preocupação em desenvolver um novo Direito e uma nova sociedade construiu um terreno fértil para a admissão dos argumentos de Montesquieu, que propalava a necessidade da separação dos Poderes, impondo-se uma clara distinção entre as funções de Poder.

---

<sup>5</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011.

É da cátedra de Montesquieu a assertiva de que “não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do poder executivo”<sup>6</sup>.

De acordo com Montesquieu, o poder de julgar deveria ser exercido através de uma atividade puramente intelectual, de modo a não produzir novos direitos. Essa atividade estava limitada pela legislação e pela atividade executiva. Sendo assim, o poder dos juízes estava circunscrito a afirmar o que já havia sido dito pelo legislativo. Por isso, o poder de julgar era considerado um poder nulo: “os Juízes da Nação, como dissemos, são apenas a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não lhe podem moderar nem a força nem o rigor”<sup>7</sup>.

Como exigência dessa limitação do poder judicial à mera declaração da lei, a legislação deveria ser clara e completa, capaz de dar regulação a todas as situações conflituosas. Por isso, os Códigos deveriam ser claros e completos.

Ainda assim, a codificação não explica, por si só, a distinção entre o *common law* e o *civil law*, já que em ambos se apresenta intensa produção legislativa e vários Códigos.

A distinção, conforme a lúcida advertência de Luiz Guilherme Marinoni, reside no significado e na função atribuídos aos Códigos pelos magistrados:

O que realmente varia do *civil law* para o *common law* é o significado que se atribui aos Códigos e à função que o juiz exerce ao considerá-los. No *common law*, os Códigos não têm a pretensão de fechar os espaços para o juiz pensar; portanto, não se preocupam em ter todas as regras capazes de solucionar os casos conflituosos. Isso porque, neste sistema, jamais se acreditou ou se teve a necessidade de acreditar que poderia existir um Código que eliminasse a possibilidade de o juiz interpretar a lei. Nunca se pensou em negar ao juiz desta tradição o poder de interpretar a lei. De modo que, se alguma diferença há, no que diz respeito aos Códigos, entre o *civil law* e o *common*

---

<sup>6</sup> MONTESQUIEU, Barão de. **O espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 157.

<sup>7</sup> MONTESQUIEU, Barão de. **O espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 180.

*law*, tal distinção está no valor ou na ideologia subjacente à idéia de Código.<sup>8</sup>

Em outro giro, na Inglaterra, ao contrário do que ocorreu na França, os juízes constituíam uma força progressista que protegia o indivíduo e colocava freio nos abusos do governo. Além disso, desempenhavam importante papel na centralização do poder e superação do feudalismo. Sendo assim, não havia motivo para a desconfiança da imparcialidade judicial e, por conseguinte, necessidade de se construir um dogma que objetasse uma eventual prática espúria por parte dos magistrados.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni<sup>9</sup>, a Revolução Inglesa não considerava os juízes uma ameaça, mas sim um poder amigo do Parlamento na luta contra as arbitrariedades do soberano. Por isso, não houve a necessidade de se criar o dogma da prevalência da lei e da aplicação estrita pelo magistrado. Ao revés, garantiu-lhe espaço e poder para interpretar a lei.

Portanto, os juízes ingleses poderiam anular as leis emanadas do Parlamento que estivessem em contrariedade com o Direito inglês como um todo, donde a consolidação da doutrina do *judge make law*.

A partir do momento em que se aceitou que o juiz poderia decidir sobre a invalidade de uma lei em conflito com a Constituição, rompe-se o dogma da separação estrita e abre-se a oportunidade para se afirmar que o juiz do *civil law* também cria o Direito.

Nesse contexto, evidencia-se que a evolução do *civil law* advinda do impacto do constitucionalismo conferiu a seus juízes um poder similar àquele do juiz inglês submetido ao *common law*, que pode controlar a lei a partir do *common law*, e, mais claramente, do juiz americano, dotado do poder de controlar a constitucionalidade das leis.

## 1.5 A segurança jurídica nos regimes de direito

---

<sup>8</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011, p. 56.

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011.



Para os ideais da Revolução Francesa, a lei era indispensável para a concretização da liberdade e da igualdade. Caso os juízes pudessem produzir decisões destoantes da lei, os propósitos revolucionários não seriam alcançados, de modo que manter o juiz preso à lei era sinônimo de segurança jurídica. Noutras palavras, a certeza do Direito residia na impossibilidade de o juiz interpretar a lei.

A seu turno, nos países em que não havia a desconfiança na conduta dos magistrados, a segurança jurídica foi buscada em outro lugar, o *stare decisis*.

É certo que a segurança e a previsibilidade são valores almejados pelos dois sistemas. Como bem observado por Teresa Arruda Alvim Wambier: “Em ambos os sistemas, por caminhos diferentes, vem-se procurando, historicamente, respeitando a igualdade, criar previsibilidade”<sup>10</sup>.

A preocupação com a coerência também é comum aos dois sistemas, vez que não se pode conceber o Direito como um sistema se não houvesse uma marcada tendência nesse sentido. A coerência, aliás, deve ser preservada até mesmo na evolução do próprio Direito.

Contudo, no *civil law*, esses valores seriam realizados por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes. Já no *common law*, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumental capaz de garanti-los.

Em lado oposto, a incerteza jurídica compromete a força moral do Direito, para além de evidenciar que, quando o Direito é incerto, o governo é dos homens, e não da lei.

## **1.6 Common law e stare decisis**

O termo *stare decisis* deriva do latim, sendo expressão menor de *stare decisis et non quieta movere*, que significa “mantenha aquilo que já foi decidido e não altere aquilo que já foi estabelecido”. Significa a necessidade de

---

<sup>10</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito** in *Direito jurisprudencial*. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 20.

se seguir um precedente por ele representar a certeza e a previsibilidade dos julgados. Sob a doutrina do *stare decisis*, uma corte é obrigada por seus precedentes e por aqueles das cortes superiores.

Conforme Luis Guilherme Marinoni<sup>11</sup>, em um primeiro momento, sustentou-se na Inglaterra, o berço do *common law*, a tese de que o juiz apenas poderia declarar o Direito. Daí adveio a conclusão de que as decisões das Cortes apenas demonstrariam o que seria o *common law*. Ao juiz competia somente declarar o Direito fixado nos precedentes. Essa era a teoria declaratória da jurisdição.

Essa concepção, com o passar do tempo, foi alvo de ácidas e impiedosas críticas, no sentido de que os juízes possuíam *law-making-authority*, de modo que o Direito seria produto da vontade dos magistrados. Essa a teoria constitutiva da jurisdição.

Sem embargos das diferenças ora apontadas, o fato é que ambas as teorias pregavam o dever judicial de respeito aos precedentes.

Da relação entre a natureza constitutiva da decisão e o *stare decisis*, três mitos se formaram: o *common law* não existe sem o *stare decisis*; o juiz do *common law*, por criar o Direito, realiza uma função totalmente diversa do juiz do *civil law*; e o *stare decisis* é incompatível com o *civil law*.

Entrementes, a criação judicial do Direito não é atrelada inexoravelmente ao *stare decisis*. Como já se assinalou, ambas as teorias pregavam o dever judicial de respeito aos precedentes, assim como admitiam a revogação do precedente. Desse modo, seja numa ou noutra concepção, os juízes chegaram à conclusão de que a revogação de precedentes significaria legislar, donde avulta a percepção de que a natureza declaratória da decisão não é incompatível com o *stare decisis*.

Além disso, o *common law*, compreendido como os costumes gerais determinantes do comportamento dos ingleses, existiu, por vários séculos,

---

<sup>11</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011.

sem o *stare decisis*. A elaboração de normas reguladoras do uso dos precedentes e determinantes da autoridade de sua aceitação são relativamente recentes. Constitui o *stare decisis*, assim, apenas um elemento do moderno *common law*, e não requisito de sua existência ou funcionamento, tampouco exclusividade sua. A França pré-revolucionária, Hungria e Espanha são exemplos de países de *civil law* que acolheram, ainda que em parte, a idéia de precedentes vinculantes.

O magistrado inglês teve fundamental importância na consolidação desse sistema, daí falar-se em *judge make law*. Seu poder era o de afirmar o *common law*, o qual se sobrepunha ao Poder Legislativo, que deveria, inclusive, atuar de modo a complementá-lo.

Nessa tradição, consoante Luiz Guilherme Marinoni<sup>12</sup>, o Parlamento inglês chegava a considerar as decisões proferidas pelas Cortes para, a partir delas, conformar sua atuação legislativa.

Nesse cenário, não houve a necessidade de se elaborar o dogma da aplicação estrita da lei ou da mera declaração judicial de seus termos. Aliás, a existência de lei não se opõe ao *common law* e nem à necessidade de um sistema de respeito aos precedentes. Logo, a profusão legislativa constitui critério absolutamente inútil para distinguir esse sistema do *civil law*. Não há que se falar, portanto, em criação judicial do Direito em decorrência da omissão do Legislativo.

Apesar do *common law* considerar o precedente como fonte do Direito, quando uma decisão interpreta a lei ou a Constituição, há direito preexistente com força normativa. De igual modo, quando no caso havia apenas costume, também existia direito preexistente, o direito costumeiro. Sendo assim, também não há que se falar na criação judicial do direito em virtude do *stare decisis*.

### **1.7 Impacto do neoconstitucionalismo no *civil law***

---

<sup>12</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni<sup>13</sup>, a passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional ocasionou três grandes mudanças: a primeira nas fontes jurídicas; a segunda na interpretação jurídica; e a terceira na técnica legislativa.

No que concerne às fontes jurídicas, no Estado Legislativo, entendia-se que norma era sinônimo de regra, sendo os princípios compreendidos como fundamentos para normas, mas não como normas. No Estado Constitucional, as normas articulam-se em três espécies: princípios, regras e postulados, de modo que os princípios ganham força normativa. Ao lado dessa mudança qualitativa, passa-se a conviver com uma pluralidade de fontes, porquanto o Código perde seu caráter de plenitude, próprio do Estado Legislativo, e passa a desempenhar função de centralidade. Passam a abundar estatutos, legislações especiais e instrumentos infralegais. Essa a mudança quantitativa.

Na interpretação jurídica, no Estado Legislativo, entendia-se uma unidade entre texto e norma, de sorte que o legislador outorgava não só o texto, mas também a norma, sendo função da jurisdição somente declarar a norma pré-existente. No Estado Constitucional, a atividade jurisdicional passa a ser uma atividade de reconstrução do sentido normativo, uma vez que assume a separação entre texto e norma, sendo estas fruto de uma outorga de sentido aos textos pelos seus destinatários.

Na técnica legislativa, passa-se de uma legislação redigida de forma casuística para uma legislação em que se verifica técnica casuística e técnica aberta, com conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais. A propósito, as normas que contêm conceitos indeterminados se caracterizam pelo fato do pressuposto de incidência ser um termo indeterminado, ao passo que a consequência é determinada. As cláusulas gerais, por sua vez, trazem uma dupla indeterminação: o pressuposto de incidência é indeterminado e a sua consequência também.

Essas importantes transformações tem sua razão de ser.

---

<sup>13</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011.

Típica do direito revolucionário francês, a noção de lei como norma geral, abstrata, coerente e fruto da vontade homogênea do Parlamento não sobreviveu aos acontecimentos históricos. É que restou nítido o fato da lei pode ser criada de modo contrário aos interesses da população e aos princípios de justiça.

Diante disso, foi necessário resgatar-se a substância da lei e encontrar instrumentos capazes de conformá-la aos princípios de justiça. O mecanismo encontrado foi infiltrar essa substância e esses princípios nas Constituições que, para bem cumprir esse papel, tornou-se rígida.

Desse modo, a lei passa a encontrar limite e contorno nos princípios constitucionais, deixando de ter apenas legitimação formal para estar em conformidade com os direitos fundamentais.

Assim, o próprio princípio da legalidade ganha outro significado para deixar de ter conteúdo apenas formal, ganhando contornos substanciais. Substituiu-se, então, o princípio da legalidade formal pelo da legalidade substancial.

Por consequência, o *civil law* passou por um processo de transformação das concepções de direito e de jurisdição. Isso porque o direito não está mais na lei, mas na Constituição, e a Jurisdição não mais declara tão-somente a vontade da lei, mas a conforma aos direitos contidos na Constituição. Tanto é verdade que as jurisdições não resistiram à necessidade do controle da constitucionalidade da lei. Com isso, o juiz que controla a constitucionalidade da lei não é sempre a ela submetido.

Ademais, as técnicas de interpretação conforme a Constituição e da declaração parcial de nulidade sem redução de texto são capazes de conferir à lei sentido distinto do que lhe deu o Legislativo. Isso apenas pode significar um poder judicial nos moldes de como concebido no *common law*.

Lembre-se ainda do poder judicial diante das omissões inconstitucionais, capazes de fazer com que, reconhecida judicialmente, haja a

determinação judicial para a supressão da omissão e, com isso, haja a proteção de um direito fundamental.

Conclui-se, então, que o juiz do Estado constitucional exerce papel diverso do juiz de tradição do *civil law*, ao mesmo tempo em que se percebe que sua tarefa, na atualidade, muito se aproxima da exercida pelo juiz do *common law*.

### 1.8 Convergência entre os sistemas

Por terem surgido em circunstâncias políticas e culturais completamente diferentes, o *civil law* e o *common law* foram formados por tradições jurídicas bastante diversas.

Como se viu, o *stare decisis* não se confunde com o *common law*, tanto que surgiu no curso de seu desenvolvimento. Também é equivocado pensar que o *stare decisis* existe porque o juiz do *common law* cria o direito.

Não se afigura correto, igualmente, pensar que o *stare decisis* existe em decorrência da inação do legislativo. Basta ver que não há déficit de legislação nos Estados Unidos.

Baseou-se o sistema de *civil law* na tradição decorrente de dois dogmas próprios da Revolução Francesa, quais sejam, a separação estrita entre os Poderes e a mera declaração judicial da lei.

Contudo, a partir do século XX, observou-se uma sensível aproximação entre as tradições jurídicas.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni<sup>14</sup>, no *common law*, houve um movimento de positivação, sendo o Código de Processo Civil da Inglaterra, publicado em 1999, um exemplo dessa tendência. No *civil law*, houve a perda da centralidade do Código, caminhando o direito para uma conformação mais adequada às transformações sociais e tecnológicas. Ainda, em virtude do impacto

---

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011.

do constitucionalismo, ocorreram mudanças nas concepções de direito e de jurisdição que descaracterizaram essa tradição.

Com efeito, a tradição do *civil law* foi completamente descaracterizada com o passar do tempo. Antes proibido de interpretar a lei, vigora hoje um novo modelo de magistrado, impulsionado pela força do constitucionalismo e pela atuação judicial mediante a concretização das regras abertas.

É que a força do constitucionalismo e a atuação judicial mediante a concretização das regras abertas, conferindo poderes de criação judicial do Direito, fez surgir um modelo de juiz completamente distinto do idealizado pela tradição do *civil law*.

Sendo assim, o papel atual do juiz do *civil law* muito se aproxima daquele exercido pelo juiz do *common law*. Todavia, apenas o *common law* vinha devotando respeito aos precedentes, o que era altamente nocivo para o sistema de distribuição de justiça, a afirmação do Poder e a estabilidade do direito.

Fundava-se a ausência de respeito aos precedentes na falsa suposição de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídicas, uma vez que esta seria observada com a aplicação estrita da lei e com a certeza do juiz estar subordinado a ela.

O curioso é que, na arguta observação de Luiz Guilherme Marinoni<sup>15</sup>, essa mesma certeza e segurança jurídicas levaram a caminhos opostos no *civil law* e no *common law*, posto que neste fundamentou o *stare decisis*, ou seja, a eficácia vinculante dos precedentes, enquanto que naquele serviu para negar importância às decisões dos tribunais.

Ocorre que é indisfarçável que a lei é interpretada de formas variadas, dando origem a decisões distintas para casos substancialmente iguais. Assim, surgiu o raciocínio de que a segurança jurídica apenas poderia ser

---

<sup>15</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011.

garantida mediante a igualdade perante as decisões judiciais e, com isso, estabelecer-se o dever judicial de respeito aos precedentes.

Por certo, a segurança jurídica exige o sistema de precedentes, nos moldes do ambiente do *common law*, em que a possibilidade de decisões diferentes para casos iguais fez surgir o princípio de que os casos similares devem ser tratados do mesmo modo (*treat like cases alike*).

O que está ocorrendo, em verdade, é uma interpenetração dos sistemas, sem transmutação. Não obstante, essa força vinculante dos precedentes é necessária para a garantia da coerência da ordem jurídica, da igualdade, da estabilidade e da previsibilidade, além de contribuir para a efetividade do sistema das decisões, o que se verá com mais vagar adiante.

### **1.9 Precedentes vinculantes no direito brasileiro**

No contexto da interpenetração dos sistemas, a Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015, mais conhecida como o novo Código de Processo Civil, inova ao estabelecer um rol de precedentes obrigatórios, que se distinguem pelo seu procedimento de formação.

Com efeito, o artigo 927, inciso I, dispõe que os juízes e os tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade. A propósito, o enunciado n. 168 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis esclarece que são os fundamentos determinantes, ou seja, a *ratio decidendi*, do julgamento da ação de controle concentrado de constitucionalidade que produzem o efeito vinculante de precedente para os órgãos jurisdicionais.

A seu turno, o artigo 927, incisos II e IV, estabelece que os juízes e os tribunais observarão os enunciados de Súmula Vinculante e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional. Observar tais enunciados consiste em observar a *ratio decidendi* dos precedentes que os originaram.



Já o artigo 927, inciso III, ressalta que os juízes e tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Nesses casos, existe um incidente processual para a elaboração do precedente vinculante, com natureza de processo objetivo. Trata-se de uma espécie de formação concentrada de precedentes vinculantes em que os argumentos favoráveis e contrários à tese jurídica discutida deverão ser enfrentados, com o contraditório ampliado com audiências públicas e a possibilidade de participação de *amicus curiae*. É uma peculiaridade brasileira, já que nem todo precedente pressupõe um procedimento específico de produção.

Por fim, o artigo 927, inciso V, prescreve que os juízes e tribunais observarão a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. Logo, precedentes do plenário do STF sobre matéria constitucional vinculam todos os tribunais e juízes brasileiros; precedentes do plenário e órgão especial do STJ sobre matéria de direito federal infraconstitucional vinculam o STJ, bem como TRF's, TJ's e juízes federais e estaduais a ele vinculados; precedentes do plenário e órgão especial do TRF vinculam o TRF, bem como juízes federais a ele vinculados; e precedentes do plenário e órgão especial do TJ vinculam o TJ, bem como juízes estaduais a ele vinculados.

Com perspicácia, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira advertem que o rol do artigo 927 não é taxativo. Isso porque, embora não constem na listagem da lei, os precedentes cujo entendimento é consolidado em súmula de cada um dos tribunais têm força obrigatória em relação ao próprio tribunal e aos juízes a ele vinculados. Essa a razão do artigo 926, que estabelece o dever genérico de os tribunais brasileiros uniformizarem sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, o que permite a edição de súmula que consolide sua jurisprudência dominante:

... Antes mesmo de produzir e seguir a sua própria súmula, os tribunais devem seguir seus próprios precedentes, para que haja sólida jurisprudência a ser sumulada. Esse dever é um dos conteúdos dos deveres gerais de integridade e coerência.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> DIDIER JR., Fredie et all. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 462.

A par disso, o artigo 955, parágrafo único, autoriza o julgamento monocrático de conflito de competência quando tiver por fundamento enunciado de súmula do próprio tribunal, ao passo que o artigo 332, inciso IV, admite a improcedência liminar do pedido que contrarie enunciado de súmula do tribunal sobre direito local, o que reforça a força normativa dessas súmulas.

Ao cabo desse tópico, vale trazer à liça o enunciado n. 169 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, vazado nos seguintes termos: “Os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir seus próprios precedentes”.

Passemos agora a cuidar dos precedentes vinculantes na dimensão dos direitos fundamentais.

## 2. PRECEDENTES VINCULANTES NA DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O presente capítulo tratará dos fundamentos para a adoção de uma teoria do precedente obrigatório e de sua íntima relação com os direitos fundamentais.

### 2.1 Segurança jurídica

É lugar comum na doutrina constitucionalista a afirmação de que a segurança jurídica é um elemento indispensável para a conformação do Estado de Direito, sendo dele um subprincípio concretizador. Simultaneamente, ela também é um direito fundamental, sendo a proteção da confiança e a vedação do retrocesso social algumas de suas dimensões.

Nesse contexto, pode-se conceituá-la como sendo um componente de estabilidade e continuidade da ordem jurídica, aliada à previsibilidade das consequências jurídicas de uma determinada conduta.

Tamanha é sua importância no contexto da fundamentalidade material dos direitos que se conecta a segurança jurídica à própria noção de dignidade da pessoa humana, conforme vislumbra Ingo Wolfgang Sarlet em lição digna de nota:

... a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro.** Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 21, março, abril, maio, 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>. Acesso em fevereiro de 2013.

Ao discorrer sobre a segurança jurídica, Donaldo Armelin destaca que “sua importância para a vida social chega a superar a própria Justiça, enquanto elemento essencial à coesão social”<sup>18</sup>.

Por seu turno, Pedro Miranda de Oliveira acentua que “no Estado de Direito, a segurança jurídica e a ciência que o indivíduo tem sobre os seus direitos e deveres é a forma de concretização da cidadania”<sup>19</sup>.

Como bem pontua Carmen Lúcia Antunes Rocha “Guerreiro, o homem é um ser buscante de paz. Esta realiza-se interiormente na busca da segurança que o direito é capaz de garantir”<sup>20</sup>.

De fato, a segurança jurídica importa para que o cidadão defina seu comportamento e suas ações. Dessarte, dois são os elementos imperiosos para a sua observância: a qualificação das situações jurídicas de forma unívoca e a previsibilidade das consequências das ações.

A par disso, reflete também a necessidade da estabilidade da ordem jurídica com um mínimo de continuidade, o que deve se aplicar à legislação e também à produção judicial.

Nesse passo, importa observar que a previsibilidade deve se referir às decisões do Poder Judiciário e não apenas ao direito legislado, cujo conhecimento pleno é notoriamente impossível. Por isso, o sistema jurídico deve ser capaz de permitir a previsibilidade.

Diversamente, o sistema brasileiro é completamente privado dessa previsibilidade, pois não é capaz de permitir previsões e qualificações

---

<sup>18</sup> ARMELIN, Donaldo. **Alterações da jurisprudência e seus reflexos nas situações já consolidadas sob o império da orientação superada.** Revista Brasileira de Direito Processual 70/38, Belo Horizonte, abr-jun 2010 *apud* OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *O binômio repercussão geral e súmula vinculante in Direito jurisprudencial.* Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 677.

<sup>19</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **O binômio repercussão geral e súmula vinculante in Direito jurisprudencial.** Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 679.

<sup>20</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O princípio da coisa julgada e o vício de inconstitucionalidade.** Revista Fórum Administrativo – Direito Público, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, p. 41, jun 2009 *apud* CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro in Direito jurisprudencial.* Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 574.

jurídicas unívocas. Basta observar que as decisões do Superior Tribunal de Justiça não são respeitadas nem mesmo no âmbito interno, o que resulta no completo descaso dos juízes de primeiro grau e dos demais tribunais para com tais decisões. Desse modo, a ocorrência desse indesejável fenômeno atenta contra a essência do Direito e a efetividade do sistema, bem como sequer se permite ao cidadão tomar consciência de seus direitos, o que inviabiliza a concretização da própria cidadania.

Por uma perspectiva objetiva, a segurança jurídica pode ser vista como a continuidade e o respeito às decisões judiciais. Por isso, não há estabilidade quando juízes e tribunais não se vêem como peças do sistema, exergando-se como figuras autônomas para decidirem como bem entenderem.

O curioso é que, no caso brasileiro, sustenta-se que a obrigatoriedade dos precedentes pode configurar um atentado à liberdade do juiz, mas, ao mesmo tempo, de forma visivelmente contraditória, afirma-se o duplo grau de jurisdição como garantia de justiça. Acaba-se, com isso, por legitimar a desconsideração dos direitos fundamentais de natureza processual e o próprio Poder Judiciário.

Com a percuciência habitual, ressalta Luiz Guilherme Marinoni que

o poder do juiz não depende da circunstância de ele estar livre para decidir, mas sim da circunstância de ele fazer parte de um poder que se respeita, que é respeitado e que se faz respeitar.<sup>21</sup>

Em uma perspectiva subjetiva, a segurança jurídica consiste na proteção da confiança. Nesse diapasão, conforme assenta o renomado constitucionalista José Joaquim Gomes Canotilho, segurança jurídica e proteção da confiança estão estreitamente associadas,

... a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexiada com elementos objetivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito -, enquanto a

---

<sup>21</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011, p. 136.

proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos.<sup>22</sup>

À guisa de exemplificação, a norma que garante a coisa julgada é exemplo de tutela da confiança, pois permite que o cidadão confie no ato estatal que decidiu seu caso, garantindo também a irretroatividade de decisões sobre a inconstitucionalidade de uma lei aplicada ao fato decidido.

A uniformidade da jurisprudência, assim, apresenta-se como um pressuposto da realização da segurança jurídica, derivada da coerência decisória, o que representa elemento de unificação do próprio ordenamento:

A jurisprudência deve ser uniforme e contemporânea, pois sendo incerta (aspecto objetivo), não pode gerar segurança (aspecto subjetivo) aos jurisdicionados, daí ser necessário atender ao princípio básico segundo o qual casos iguais devem ser julgados igualmente.<sup>23</sup>

Em adendo, a ausência de previsão legal sobre o respeito aos precedentes para áreas distintas da seara processual civil não é óbice intransponível a essa tutela, haja vista que as normas constitucionais que atribuem as funções de uniformização da interpretação da lei federal e constitucional são mais do que suficientes para esse papel.

Nesse contexto, lapidar é a decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello nos autos do MS 30380-MC/DF, ao analisar um pedido de medida cautelar acerca da questão concernente à sucessão do parlamentar pelo suplente de sua coligação ou de seu próprio partido:

EMENTA: PARTIDOS POLÍTICOS E REGIME DEMOCRÁTICO. COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS. NATUREZA JURÍDICA, FINALIDADE E PRERROGATIVAS JURÍDICO-ELEITORAIS. AS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS COMO INSTRUMENTOS DE VIABILIZAÇÃO DO ACESSO DAS MINORIAS AO PODER POLÍTICO E DO FORTALECIMENTO DA REPRESENTATIVIDADE DOS PEQUENOS PARTIDOS POLÍTICOS. A QUESTÃO DA SUCESSÃO DOS SUPLENTES:

---

<sup>22</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 257.

<sup>23</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota da. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico**. São Paulo: LTr, 1996, p. 270.

SUPLENTE DO PARTIDO OU SUPLENTE DA COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA? PRETENDIDA MODIFICAÇÃO DE PRÁTICA INSTITUCIONAL CONSOLIDADA, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ELEITORAL E DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, HÁ VÁRIAS DÉCADAS. POSTULAÇÃO CAUTELAR. INSTÂNCIA DE DELIBERAÇÃO QUE SE DEVE PAUTAR POR CRITÉRIOS FUNDADOS EM JUÍZO PRUDENCIAL. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA “PROSPECTIVE OVERRULING” EM HIPÓTESES QUE IMPLIQUEM REVISÃO SUBSTANCIAL DE PADRÕES JURISPRUDENCIAIS. PRETENSÃO MANDAMENTAL QUE OBJETIVA PROMOVER VERDADEIRA RUPTURA DE PARADIGMA. AS MÚLTIPLAS FUNÇÕES DA JURISPRUDÊNCIA. A QUESTÃO DA PREVISIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS. SEGURANÇA JURÍDICA E PRINCÍPIO DA CONFIANÇA: POSTULADOS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

DECISÃO:

(...)

Esta Suprema Corte, tendo em vista as múltiplas funções inerentes à jurisprudência – tais como a de conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por elas abrangidas, a de atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide, a de gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e a de preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos (e dos candidatos e das respectivas coligações partidárias) nas ações do Estado -, tem reconhecido a possibilidade, mesmo em temas de índole constitucional (RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), de determinar, nas hipóteses de revisão substancial da jurisprudência derivada da ruptura de paradigma, a não incidência, sobre situações previamente consolidadas, dos novos critérios que venham a ser consagrados pelo Supremo Tribunal Federal.

Esse entendimento não é estranho à experiência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que já fez incidir o postulado da segurança jurídica em questões várias, inclusive naquelas envolvendo relações de direito público (MS 24.268/MG, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES - MS 24.927/RO, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.) e, também, de caráter político (RE 197.917/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA), cabendo mencionar decisão do Plenário que se acha consubstanciada, no ponto, em acórdão assim ementado:

“REVISÃO JURISPRUDENCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA: A INDICAÇÃO DE MARCO TEMPORAL DEFINIDOR DO MOMENTO INICIAL DE EFICÁCIA DA NOVA ORIENTAÇÃO PRETORIANA.

- Os precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal desempenham múltiplas e relevantes funções no sistema jurídico, pois lhes cabe conferir previsibilidade às futuras decisões judiciais nas matérias por eles abrangidas, atribuir estabilidade às relações jurídicas constituídas sob a sua égide e em decorrência deles, gerar certeza quanto à validade dos efeitos decorrentes de atos praticados de acordo com esses mesmos precedentes e preservar, assim, em respeito à ética do Direito, a confiança dos cidadãos nas ações do Estado.

- Os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal. Doutrina. Precedentes.

- A ruptura de paradigma resultante de substancial revisão de padrões jurisprudenciais, com o reconhecimento do caráter partidário do mandato eletivo proporcional, impõe, em respeito à exigência de segurança jurídica e ao princípio da proteção da confiança dos cidadãos, que se defina o momento a partir do qual terá aplicabilidade a nova diretriz hermenêutica.

- Marco temporal que o Supremo Tribunal Federal definiu na matéria ora em julgamento: data em que o Tribunal Superior Eleitoral apreciou a Consulta nº 1.398/DF (27/03/2007) e, nela, respondeu, em tese, à indagação que lhe foi submetida.”

(MS 26.603/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

(...)

Razões de prudência, portanto, estimuladas, no caso em exame, pela existência de uma prática institucional consolidada há décadas, não me permitem deferir, ainda mais em sede de incompleta cognição, o pleito cautelar ora veiculado nesta impetração mandamental, não se me revelando adequado desconstituir, em fase de mera delibação, uma situação jurídica que se constituiu com estrita observância de sólidos precedentes jurisprudenciais firmados pelo E. Tribunal Superior Eleitoral.

Em uma palavra: os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do



Estado, para que se preservem, desse modo, situações já consolidadas no passado.<sup>24</sup>

A decisão colacionada tem o condão de assentar a seguinte premissa: se é assente que a própria lei não pode mudar de maneira abrupta, não se pode admitir que a interpretação e a aplicação da lei também possam mudar repentinamente. Nesse passo, o precedente serve para direcionar a interpretação e a aplicação da norma de acordo com parâmetros mais consolidados, de sorte a delimitar a que casos ela se aplica, bem como atualizar o sentido do texto da lei para abarcar, da melhor forma possível, o contexto em que ela se insere.

O STF vem se esforçando para amenizar essa tradição de desrespeito aos precedentes e culto das posições pessoais dos ministros, como se vê no aresto a seguir:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SOCIEDADES SEGURADORAS. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, AO NÃO CONHECER DO APELO EXTREMO DAS EMPRESAS LITISCONSORTES, IMPÔS A TODAS, INDISCRIMINADAMENTE, AS MAJORAÇÕES SOMENTE APLICÁVEIS, SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF, ÀS EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS. 1. O caráter de instituição financeira ou de sociedade seguradora das empresas embargantes é incontestável e deriva da sua própria qualificação. Não há, portanto, que se examinar qualquer documento ou fato, a fim de determinar sua natureza. Impertinência da aplicação da Súmula STF 279. 2. O Plenário desta Corte, por ocasião do julgamento do RE 150.764, DJ de 02/04/1993, fixou o entendimento no sentido de que, em relação às empresas comerciais, financeiras e seguradoras, o FINSOCIAL deve ser cobrado nos moldes do Decreto-Lei 1.940/82 e de suas alterações anteriores à Constituição de 1988, até a edição da LC 70/91 - em função da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 7.689/88 e das posteriores majorações de alíquota. 3. O Supremo Tribunal Federal deve evitar a adoção de soluções divergentes, principalmente em relação a matérias exaustivamente discutidas por seu Plenário. A manutenção de decisões contraditórias compromete a segurança jurídica, porque provoca nos jurisdicionados inaceitável dúvida quanto à adequada interpretação da matéria submetida a esta Suprema Corte. Precedentes: AR 1.713, rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 30380 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Brasília, DF, decisão em 31/03/2011, publicação no DJe em 05/04/2011.

19.12.2003, e RE 222.874, rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, DJ 30.04.2004. 4. Embargos de declaração recebidos com efeitos modificativos para conhecer, tão-somente quanto às ora embargantes, do recurso extraordinário e, nessa parte, dar-lhe provimento.<sup>25</sup>

Assim sendo, o acórdão acima demonstra a preocupação do STF com a coerência das decisões para não destituí-las de credibilidade, o que fragiliza a segurança jurídica.

### **2.1.1 Coerência e integridade da ordem jurídica**

É esperado pelo sistema que, em alguns casos, a parte vencida conforme-se com a sentença. Só que, para isso, as partes devem saber a decisão que será proferida pelo tribunal no caso de eventual recurso.

Logo, não haveria lógica na estruturação de um sistema composto por juiz e tribunal se, em toda demanda, as partes chegassem ao tribunal, exigindo mais trabalho, tempo e despesas da administração da justiça.

Dessa forma, a lógica e a racionalidade do sistema assim estruturado exigem a formação de jurisprudência estável e seu respeito pelos juízos inferiores. Pensamento contrário geraria deslegitimação do Poder Judiciário porquanto evidenciaria um inexplicável conflito interno e a falta de respeito à hierarquia, base lógica de um sistema funcional.

O ponto-chave para gerar-se o respeito pelas decisões anteriores consiste em seu órgão prolator ser rigoroso nesse respeito. Oportuno colacionar o magistério de Evaristo Aragão Santos acerca das nefastas consequências do desrespeito aos precedentes:

a instabilidade de entendimento no plano dos tribunais, não apenas libera moralmente o juiz de primeiro grau a adotar o posicionamento que quiser, mas passa a mensagem ao jurisdicionado de que deve sempre recorrer no sentido de tentar fazer prevalecer o entendimento que lhe interesse. Mais recursos,

---

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 198604 EDv-ED, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, Brasília, DF, julgado em 26/03/2009, publicado no DJe em 22-05-2009.

porém, geram mais decisões divergentes. Isso realimenta o ciclo. O final da história é conhecimento por todos.<sup>26</sup>

A prática brasileira mistura os conceitos de independência e autonomia com inexistência de respeito às decisões, verdadeira insubordinação. A função e alocações dos tribunais pela Constituição justificam a hierarquia, da qual decorre a necessidade de respeito aos precedentes.

E mais. A falta de coerência da ordem jurídica não coaduna com o Estado de Direito. Neste momento em que o juiz deixou de ser a boca da lei para ser a boca do Direito, o Judiciário também tem produção normativa e, por isso, é responsável pela coerência do sistema.

Nessa linha de intelecção, os princípios orientadores da sociedade não devem ser meras opiniões de pessoas que, temporariamente, ocupam relevante função no poder. Ao cuidar do tema da alteração da jurisprudência em virtude da mera mudança de opinião dos juízes de ocasião, assim se manifesta Teresa Arruda Alvim Wambier:

Situação extremamente diversa é a que ocorre quando a alteração da jurisprudência tem lugar como decorrência da mudança de opinião dos juízes. Esta alteração, via de regra brusca, não significa, em sentido algum, evolução do direito e inviabiliza de modo definitivo a uniformização, já que impossibilita a estabilização. Esta alteração de compreensão do direito decorrente de fatores pessoais é extremamente criticável e nociva, ainda mais porque normalmente ocorre em tribunais superiores, cuja função (e razão de ser) é justamente a de orientar os demais órgãos do Poder Judiciário.<sup>27</sup>

Em um mundo tão contraditório, sobreleva o valor das expectativas legítimas diante da confiança depositada na concretização de um comportamento judicial. A proibição do comportamento contraditório ganhou os tribunais.

Nesse compasso, adverte Teresa Arruda Alvim Wambier que

---

<sup>26</sup> SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial** in *Direito jurisprudencial*. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 167.

<sup>27</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito** in *Direito jurisprudencial*. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 56.

o juiz não pode abusar de seu direito de mudar de opinião, de seu direito de se afastar de jurisprudência pacificada dos tribunais superiores. Este abuso arranha o direito, que têm os indivíduos e a sociedade, à tranquilidade.<sup>28</sup>

Em suma, haverá abuso da liberdade de decidir quando o exercício desta liberdade comprometer a estabilidade social.

Cumprido concluir, no ponto, com José Rogério Cruz e Tucci:

A despeito da inexistência de fundamento legal explícito a embasar tal raciocínio, dúvida não há de que decorre ele de nosso sistema jurídico que não pode conviver com tamanho desvio das decisões provindas das mais altas cortes do país, justamente encarregadas pela Lei Maior a desenvolver a tarefa de controle da constitucionalidade (STF) e da legalidade infraconstitucional (STJ).<sup>29</sup>

A integridade, por sua vez, traduz a exigência de que o Direito seja visto como um sistema único e coerente de normas embasadas em princípios. Representa uma exigência adicional com relação à coerência porque enseja a preocupação com a coerência da interpretação do direito ao longo do tempo.

Cumprido ao juiz, então, a função de interpretar o direito como um “romance em cadeia”, como diz Ronald Dworkin, que compara os juízes a romancistas que “devem criar em conjunto, até onde for possível, um só romance unificado da melhor qualidade possível”, de modo que “devem tentar criar o melhor romance possível como se fosse obra de um único autor”<sup>30</sup>.

O recurso extraordinário e o recurso especial, nesse contexto, ligam-se de forma indissociável à ideia de unidade do direito, na medida em que visam à aplicação em todo o território nacional da salvaguardada da Constituição e da Legislação Federal, bem como da interpretação dada pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>28</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito** in *Direito jurisprudencial*. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 39.

<sup>29</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial** in *Direito jurisprudencial*. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 113.

<sup>30</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, ps. 214-215.

A finalidade destes instrumentos recursais é a de preservar a ordem jurídica, evitando-se a dilaceração do sistema jurídico constitucional e normativo-federal.

Pode-se afirmar também que o interesse maior com a repercussão geral e a consequente objetivação do recurso extraordinário refletem o reconhecimento de que as decisões do STF devem ser sempre paradigmáticas, residindo isso na concreção da unidade do direito.

Com isso, resgata-se a credibilidade e revigora-se a confiança da população no trabalho dos juízes.

## **2.2 Igualdade**

Apesar de ser elemento indissociável do Estado Democrático de Direito, o Judiciário brasileiro costuma garantir a igualdade apenas no interior da relação processual quando confere tratamento igualitário às partes. Deixa, assim, de garantir a igualdade no momento mais importante de sua atuação, qual seja, no de decidir, principal papel que lhe fora imposto.

Se se fala em igualdade no processo e ao processo, também é possível falar em igualdade diante da jurisdição, compreensiva da igualdade diante das decisões judiciais. Isso porque o acesso à justiça e a participação adequada no processo só tem sentido quando relacionados à decisão, que deve ser vista como fruto do sistema judicial, e não como mera prestação advinda de um juiz.

Na atual quadra, é imprescindível afirmar que a jurisdição legitima-se pelo conteúdo da decisão. Outro não é o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni:

Na verdade, é pouco mais do que absurdo pensar que o Poder Judiciário, caracterizado por um déficit de legitimidade democrática em relação ao Legislativo, possa ter várias concepções acerca de um mesmo direito fundamental, para num momento admitir e em outro negar a constitucionalidade do

produto da Casa habitada pelos representantes eleitos pela maioria.<sup>31</sup>

Vale lembrar que a atual técnica legislativa da adoção de cláusulas gerais implica na necessidade de igualdade perante as decisões judiciais, vez que as expectativas que recaíam na lei passam a se voltar para a decisão judicial.

Pensar em sentido contrário implica em malferir o próprio princípio da legalidade, que também se encontra na base da necessidade de respeito aos precedentes. Efetivamente, se o juiz deve decidir de acordo com a lei, mas esta comporta diversas formas de interpretação, de modo a pautar diferentes condutas para os indivíduos, perde sentido o princípio em referência, que deve ser concretizado à luz do princípio da isonomia.

Essa problemática foi bem percebida por Teresa Arruda Alvim Wambier na arguta lição a seguir:

Vimos que o nosso sistema foi concebido justamente com o objetivo racional, expressamente declarado, de gerar segurança para o jurisdicionado, evitando surpresas e arbitrariedade. O juiz decide, grosso modo, de acordo com a lei (= de acordo com regras conhecidas) e, se a lei comporta infinitas formas de interpretação, consubstanciando-se, cada uma delas, em pautas de conduta diferentes para os indivíduos, o próprio sentido e razão de ser do princípio da legalidade ficam comprometidos.

Então, a legalidade só tem sentido prático se concretizada à luz do princípio da isonomia. Se houver várias regras para decidir-se o mesmo caso, como se vai saber de antemão, qual vai ser a aplicada pelo juiz, no caso de José? É inútil a lei ser a mesma para todos, se os tribunais podem interpretá-la de modos diferentes e surpreender os jurisdicionados.<sup>32</sup>

Na avançada visão de Celso Antônio Bandeira de Mello,

dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011, p. 149.

<sup>32</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito** in *Direito jurisprudencial*. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 32.

<sup>33</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 2. ed.

Nesse passo, percuciente é a análise de Pedro Miranda de Oliveira:

se nem sempre é justo dar a mesma solução para casos idênticos, pois ambas as decisões podem ser injustas, por outro lado, uma coisa é certa: é injusto dar diferentes soluções para casos idênticos. Em outras palavras, se decisões iguais para casos iguais não é garantia de justiça, decisões diferentes para casos iguais é garantia de injustiça. Repete-se: o tratamento desigual pelos tribunais é certeza de injustiça em pelo menos um dos casos.<sup>34</sup>

Em suma, os princípios da legalidade e da isonomia devem ser compreendidos de forma conjugada, de modo que, se a lei é uma só para todos, deve prevalecer uma só interpretação a respeito dela. A lei, nesse raciocínio, é vocacionada a ter um único entendimento em uma mesma situação histórica.

Quer-se dizer que o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal garante a igualdade na formação da lei, na lei e na sua aplicação. Afinal, não seria minimamente plausível que a isonomia fosse aplicável à norma legislada, mas não à julgada.

Como bem observado por Luiz Fux:

não ressoa coerente que cidadãos residentes na mesma localidade e sujeitos à mesma ordem jurídica recebam tratamento diversos das fontes encarregadas da aplicação e da interpretação das leis.<sup>35</sup>

A esse propósito, causa perplexidade a qualquer um (menos, curiosamente, ao operador do Direito) a circunstância de uma mesma questão jurídica receber do Judiciário mais de uma solução. Essa perplexidade apenas se multiplica e ganha contornos objetivamente nocivos quando o mesmo tema acaba sendo comum a um grande número de demandas.

---

São Paulo: RT, 1984, p. 14.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **O binômio repercussão geral e súmula vinculante** in *Direito jurisprudencial*. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 693.

<sup>35</sup> FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 958.

Apenas se pode permitir um tratamento desigual quando existir discrimen legítimo. Consoante a sempre lembrada lição de Celso Antônio Bandeira de Mello,

tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critérios discriminatórios e, de outro lado, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada.<sup>36</sup>

Com efeito, tratar situações idênticas de forma idêntica é princípio que remonta à ideia de justiça distributiva de Aristóteles (tratar os iguais igualmente e os desiguais na medida de sua desigualdade), sendo, hoje, visto como princípio básico da administração da justiça, independentemente da tradição originária do sistema jurídico considerado.

Sendo assim, o Judiciário não pode conviver com concepções diversas acerca de um direito fundamental. Imaginar isso é desconsiderar a fragilidade do coeficiente de legitimidade democrática do próprio Judiciário. Deve-se, portanto, garantir a isonomia perante o sistema judiciário, uma das faces do Estado Democrático de Direito.

Por outro ângulo, não há que se falar em violação à isonomia substancial, porquanto não se aplicam precedentes de uma forma irrefletida, devendo os juízes distinguir um caso do outro.

Importa, para a solução igual, a existência em ambos os casos dos fatos materialmente relevantes para a decisão do precedente. Desse modo, quando os fatos não podem fugir à aplicação do precedente, há um caso similar ou substancialmente igual.

Casos com particularidades que os tornam distintos repelem tratamento igualitário ou uniforme. Configura verdadeira erronia, portanto, asseverar que os órgãos judiciários seriam meros reprodutores das decisões do órgão de cúpula.

---

<sup>36</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 2. ed. São Paulo: RT, 1984, p. 38.



Isso porque a corte superior não é a única protagonista na formação do precedente; juízes e tribunais exercem importante papel nessa seara, sendo eles que estabelecem os contornos da *ratio decidendi*. São eles que tornam os precedentes mais específicos, clareando o alcance e a aplicabilidade, possibilitando, assim, que os jurisdicionados prevejam com maior exatidão o posicionamento do Judiciário.

Efetivamente, o sistema valoriza o trabalho dos juízes e tribunais, vez que possibilita sua contribuição para a formação de um precedente que, no futuro, será aplicado em todo o país. Ao terem essa consciência, certamente terão um maior esmero e preocupação com os desdobramentos de suas decisões.

Por exemplo, o STF entendeu que o prazo em dobro para a interposição de recursos pelos defensores públicos é constitucional enquanto não se organiza, nos Estados, a estrutura de fato e de direito da respectiva Defensoria. A partir do momento em que isso ocorrer, o prazo diferenciado passará a ser inconstitucional. Logo, a depender da realidade de cada Estado, a lei pode ser constitucional ou não, devendo o órgão julgador analisar se o caso se amolda aos aspectos do precedente do STF.

O entendimento não é construído, assim, de cima para baixo, e quanto maior a participação dos atores sociais, maior será a legitimidade das decisões.

### **2.3 Duplo grau de jurisdição**

Considerando que um princípio não precisa estar expressamente previsto para ter sua existência reconhecida pelo ordenamento jurídico, pode-se concluir, com Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, que “a Constituição Federal, ao disciplinar o Poder Judiciário como uma organização hierarquizada, prevendo a existência de vários tribunais, tem nela inserido o princípio do duplo grau de de jurisdição”<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 25.

O não respeito aos precedentes agrava, desnecessariamente, a carga de trabalho da administração da justiça, em franco descaso com a eficiência e economia, prejudicando a parte cujo direito já foi reconhecido pelo Judiciário, assim como aquela que se comportou de acordo com a orientação de tribunal, mormente se superior, e nela depositou sua expectativa.

#### **2.4 Razoável duração do processo**

A força dos precedentes privilegia autor, réu e os cidadãos em geral, notadamente nas ações voltadas à tutela da coisa pública e dos direitos transindividuais. Obrigando-se os tribunais inferiores a decidir de acordo com os tribunais superiores, a admissibilidade do recurso se restringirá a hipóteses excepcionais, de sorte a que a parte não tem de necessariamente chegar à corte superior para fazer valer seu direito.

Por outro lado, o réu com precedente que lhe garante resolução do mérito favorável não terá sua esfera jurídica afetada com tutela provisória e, se for concedida, ela não se perpetuará no tempo.

Assim, a valorização e respeito aos precedentes importa em dar cumprimento ao direito fundamental a um processo sem dilações indevidas.

#### **2.5 Controle difuso de constitucionalidade**

Considerando a inafastável filtragem constitucional a que os atos normativos do poder público são submetidos, mormente os restritivos de direitos do cidadão, afigura-se importe o controle difuso de constitucionalidade para a efetiva tutela dos direitos fundamentais.

Partindo-se dessa ideia, o sistema judicial brasileiro aproxima-se bastante do americano, no qual o juiz tem o poder de negar a lei desconforme à Constituição. Ocorre que lá o juiz ordinário não está autorizado a divergir da sua Suprema Corte, ao contrário do que se passa aqui em grande parte dos casos. Evidencia-se uma absoluta falta de lógica ao se dar ao juiz essa possibilidade, quando os Tribunais Superiores têm, como principal função, a definição da

interpretação da Constituição. O caso se agrava num país em que se adota um sistema misto de controle da constitucionalidade.

Isso porque, quando o controle da constitucionalidade é deferido a um Tribunal e à magistratura ordinária, evidencia-se a necessidade de um sistema de precedentes, já que o que está em jogo, mais do que a unificação da interpretação do direito infraconstitucional, é a afirmação do significado da Constituição.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni<sup>38</sup>, num sistema sem a obrigatoriedade dos precedentes, não há racionalidade alguma em se dar a todo e qualquer juiz o poder de controlar a constitucionalidade da lei. Também não há racionalidade em se obrigar alguém a propor uma ação para se livrar dos efeitos de uma lei que já foi afirmada inconstitucional pelo Judiciário. Esse sistema faz é estimular a litigiosidade, o que conspira contra a racionalidade da distribuição da justiça e contra a efetividade da jurisdição.

Avulta a conclusão, portanto, que o modelo de controle difuso não se coaduna com um sistema que nega importância aos precedentes, principalmente em um sistema em que se misturam os controles concentrado e difuso como o brasileiro. Quando não se adota o *stare decisis*, a saída racional apenas pode estar no controle concentrado.

Sendo assim, ao se optar por um modelo difuso, afigura-se inevitável adotar um sistema de precedentes constitucionais obrigatórios. O caso brasileiro, felizmente, vem dando sinais de que pretende chegar ao sistema ideal.

Um indicativo claro nesse sentido consiste na adoção do sistema de súmulas vinculantes, instituído pela EC 45/2004.

Um outro indicativo está em que, em tempo recente, o STF adotou orientação no sentido de negar a equivalência entre controle incidental e eficácia da decisão restrita às partes do processo. Segundo essa tese, mesmo

---

<sup>38</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011.

decisões tomadas em sede de recurso extraordinário, quando julgado pelo Plenário, gozam de efeito vinculante.

Acertado é o entendimento, posto que, perante o Pleno, são praticamente idênticos os procedimentos para a declaração de inconstitucionalidade nos modelos concentrado e difuso. Como bem observado pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental.<sup>39</sup>

Com base nessa premissa, a 1ª Turma do STF entendeu que, a partir de uma decisão plenária que declara a inconstitucionalidade de norma de forma incidental, elidindo a presunção de sua constitucionalidade, “podem os órgãos parciais dos outros tribunais acolhê-la para fundar as decisões de casos concretos ulteriores, prescindindo de submeter a questão de constitucionalidade ao seu próprio plenário”<sup>40</sup>.

Esse entendimento, que evidencia a tendência de enxergar eficácia vinculante nas decisões tomadas em sede de recurso extraordinário, foi transformado em direito positivo com a Lei 9756/1998, que inseriu o parágrafo único no art. 481 do CPC, assim redigido:

Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Desse quadro, percebe-se que existe um irreversível processo de objetivação do controle concreto da constitucionalidade. Nesse rumo de

---

<sup>39</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Estudos em homenagem a Anna Maria Villela. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Senado Federal, ano 41, nº 162, abril/junho 2004, p. 149-168.

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 191898/RS, Primeira Turma, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Brasília, DF, publicado no DJU em 22.08.1997.

intelecção, quando do julgamento do RE 475812, a Suprema Corte brasileira assentou que

O Supremo Tribunal Federal tem entendido, a respeito da tendência de não-estrita subjetivação ou de maior objetivação do recurso extraordinário, que ele deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>41</sup>

Nesse contexto, o poder-dever do juiz ordinário de controlar a constitucionalidade não pode significar que ele não deve respeito às decisões do Supremo, o que decorre da adoção do sistema de controle difuso e da atribuição do Supremo de dar a última palavra acerca da constitucionalidade da lei federal.

O que vincula o juiz ordinário consiste na *ratio decidendi*, a qual nem sempre é de fácil e imediata percepção, podendo ser precisada apenas após várias decisões posteriores. Nesses casos, necessita-se de uma decisão que individualize a *ratio decidendi*. Foi para esses casos que o constituinte derivado estabeleceu a súmula com efeito vinculante: para que a *ratio* fique de forma cristalina.

Não há que se confundir, nesse contexto, a eficácia vinculante dos precedentes com os efeitos da coisa julgada. É que suas funções são diversas, não havendo qualquer incompatibilidade de convivência entre os institutos. A coisa julgada confere estabilidade às decisões ao tutelar a confiança do cidadão no ato que decidiu seu caso, ao passo que o *stare decisis* objetiva propiciar previsibilidade das decisões e continuidade da afirmação da ordem jurídica. Em uma, objetiva-se a confiança de que a decisão não será alterada, enquanto na outra, que a afirmação do direito pelo Judiciário seja dotada de estabilidade e previsibilidade.

A eficácia vinculante não decorre da coisa julgada, razão pela qual a *ratio decidendi* do caso não estaria transitando em julgado.

---

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 475812 AgR, Segunda Turma, Relator(a): Min. EROS GRAU, Brasília, DF, julgado em 13/06/2006, publicado no DJ em 04-08-2006.

Desse modo, o art. 52, inciso X, da Constituição da República, por operar em dimensão diversa, a da eficácia *erga omnes*, não afeta a possibilidade de reconhecimento da força vinculante dos precedentes.

## 2.6 Juiz natural

Juiz natural é o juiz devido em um duplo aspecto: formal e material. Formalmente, consiste no “juiz competente de acordo com as regras gerais e abstratas previamente estabelecidas”, ao passo que, substancialmente, representa a “exigência de imparcialidade e da independência dos magistrados”<sup>42</sup>.

Aqui dispensa-se maior reflexão. Ora, o precedente obriga todo o Judiciário, e não apenas um determinado juiz, não havendo que se falar no falso argumento de violação ao juiz natural.

## 2.7 Acesso à justiça

Como bem lembrado por Dirley da Cunha Júnior, o “acesso à justiça traduz-se numa das maiores conquistas do Estado Democrático de Direito. Manifesta-se pela inafastável prerrogativa de provocar a atuação do Poder Judiciário para a defesa de um direito”<sup>43</sup>.

Dizer que os precedentes obrigatórios podem violar a garantia de acesso à justiça seria o mesmo que dizer que todos têm direito a um julgamento alheio a prévias decisões anteriores, suposição ao arrepio da organicidade do direito.

Vale lembrar que todo juiz pode analisar a adequação do caso a ele submetido com o precedente anterior.

Assim, a vinculação aos precedentes faz é fortalecer o direito de acesso à justiça, já que a previsibilidade elimina a litigiosidade e, com isso, a

---

<sup>42</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 109.

<sup>43</sup> JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 672.

propositura de demandas em um ambiente aberto a soluções díspares. Elimina-se também as despesas, o tempo e todas as mazelas decorrentes dessa litigiosidade desnecessária.

Nessa perspectiva, o que viola o acesso à justiça é a imposição desnecessária do ônus de litigar para ter seu direito protegido.

### 3. PRECEDENTES VINCULANTES NA DIMENSÃO EVOLUTIVA DO DIREITO

Ao derradeiro capítulo compete analisar as implicações da teoria do precedente obrigatório para a evolução do direito e seus princípios relacionais.

#### 3.1 Decisões adequadas às novas realidades sociais

O argumento da necessidade de desenvolvimento do Direito e, por conseguinte, das decisões adequadas às novas realidades sociais, talvez o de maior ressonância na comunidade jurídica que não aceita a vinculatividade dos precedentes, carece de maior robustez se analisado com maior vagar.

Quando da criação das súmulas da jurisprudência em meados da década de 1960, não faltou quem sustentasse o perigo de estagnação na interpretação do direito, que deveria movimentar-se em sintonia com o cotidiano e com as exigências sociais. Várias décadas depois, discussão substancialmente idêntica surgiu com a edição da Súmula Vinculante.

É preciso registrar, logo de saída, a arguta observação de Teresa Arruda Alvim Wambier:

Veja-se que uniformidade não significa uniformidade de um certo e determinado entendimento, para sempre; e que estabilidade não significa imutabilidade. A uniformidade deve acontecer depois de um período de saudável desuniformidade, e gerar estabilidade.<sup>44</sup>

Hodiernamente, ninguém mais insiste na imutabilidade dos precedentes, que, com grande frequência, são revogados. A experiência recente dos sistemas de *common law* dão bem a toada dessa assertiva.

Para se ter uma idéia, ainda no ano de 1966, a *House of Lords* da Inglaterra passou a aceitar a modificação de seus precedentes, o que é admitido e efetivado até os dias atuais. Já nos Estados Unidos, onde a regra do *stare decisis* tem natureza mais flexível, a possibilidade de uma Corte revogar seus próprios precedentes existe desde meados do século XIX, prerrogativa

---

<sup>44</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito** in *Direito jurisprudencial*. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 13.



aberta pela Suprema Corte e, posteriormente, adotada pelos tribunais subordinados.

Bem verdade que um precedente apenas pode ser revogado pelo tribunal que o estabeleceu, ou por um tribunal superior. Correta também é a assertiva de que podem ser revogados apenas excepcionalmente, quando o desenvolvimento da doutrina demonstra que o precedente está equivocado, ou quando surgem novos valores ou circunstâncias fáticas, como a evolução tecnológica, que impõe sua redefinição.

Sucede que, do contrário, não haveria sentido em se falar em força obrigatória dos precedentes e em estabilidade e segurança dele advindos:

Se o precedente serve para definir o horizonte da juridicidade, sem o qual o exercício da jurisdição não teria como ser coerente, não há como deixar de ver que o desenvolvimento da doutrina pode interferir sobre a linha do horizonte, podendo fazê-la recuar.<sup>45</sup>

Esse quadro evidencia a inevitabilidade da mutação constitucional, notavelmente definida por Uadi Lammêgo Bulos como

o processo informal de mudança da constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da constituição, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (*construction*), bem como dos usos e dos costumes constitucionais.<sup>46</sup>

Essa mudança da vontade constitucional possibilita a superação dos precedentes também em matéria de controle de constitucionalidade. Sobre o ponto, calha trazer à balha o magistério do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, vazado nos seguintes termos:

Assim sendo, declarada a constitucionalidade de uma lei, ter-se-á de concluir pela inadmissibilidade de que o Tribunal se ocupe, uma vez mais, da aferição de sua legitimidade, ressalvadas as hipótese de significativa mudança das circunstâncias fáticas ou de relevante alteração das concepções jurídicas dominantes.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011, p. 195.

<sup>46</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 22.

<sup>47</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no**

Com esse pensar, o STF, ao julgar a ADI 3345/DF, que questionava a Resolução 21.702/2004 do TSE, definidora dos critérios a serem observados pelas câmaras de vereadores para a fixação do número de seus componentes, ato editado com base no que decidiu pelo STF no RE 197.917, assentou que:

A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E O MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. - O exercício da jurisdição constitucional - que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição - põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder. No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que "A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la". Doutrina. Precedentes. A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - a quem se atribuiu a função eminente de "guarda da Constituição" (CF, art. 102, "caput") - assume papel de essencial importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País confere, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental.<sup>48</sup>

Nesse caso, o STF entendeu que a resolução atacada apenas se limitou a explicitar o que já decidiu pelo STF, em submissão à eficácia irradiante dos motivos determinantes da decisão.

Ao assim decidir, o STF, em verdadeiro exercício de mutação constitucional, acabou por dizer que as decisões do Pleno tomadas em caso concreto, de simples mecanismo de revisão e solução de conflitos intersubjetivos, transformou-se em mecanismo de imposição da força normativa da Constituição.

---

**Brasil e na Alemanha.** São Paulo: Saraiva, 2007, ps. 363-364.

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3345, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Brasília, DF, julgado em 25/08/2005, publicado no DJe em 20-08-2010.

Vale ressaltar que a possibilidade de mutação constitucional tem a benesse de perenizar e estabilizar o texto, conferindo-lhe maior força normativa.

Cabe ressaltar que a mesma concepção que norteia a aplicação do *stare decisis* também orienta as técnicas de revogação de precedentes no sentido de viabilizar o desenvolvimento do direito. Antes de ser uma ruptura, representa a continuidade do ordenamento e cumpre o papel de coesão interna e externa que o precedente ocupa no sistema jurídico.

Patrícia Perrone Campos Mello assinala, com propriedade, que existem

duas razões para se revogar um precedente: sua incongruência social e sua inconsistência sistêmica. A incongruência social alude a uma relação de incompatibilidade entre as normas jurídicas e os standards sociais; corresponde a um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos. Ela é um dado relevante na revogação de um precedente porque a preservação de um julgado errado, injusto, obsoleto até pode atender aos anseios de estabilidade, regularidade e previsibilidade dos técnicos do direito, mas aviltará o sentimento de segurança do cidadão comum. Já a ideia de inconsistência sistêmica aponta para uma desarmonia entre as diversas regras que compõem determinado ordenamento jurídico.<sup>49</sup>

Nesse sentido, um precedente deve ser revogado se: não satisfaz os padrões de congruência social e consistência sistêmica; e os valores que sustentam o *stare decisis* - igualdade, proteção da confiança, prevenção da surpresa, universabilidade e sustentabilidade - servem melhor à revogação do que à preservação. Esse é o princípio básico do *overruling*.

A propósito, o *overruling* pode ser expresso ou implícito. Pode ainda ser retroativo (*retrospective overruling*), quando opera efeito *ex tunc*, prospectiva (*prospective overruling*), quando possui eficácia *ex nunc*, e antecipada (*anticipatory overruling*), quando há revogação preventiva pelas cortes inferiores ao fundamento de que isso já teria sido reconhecido pelo tribunal superior, ainda que de forma implícita.

---

<sup>49</sup> MELO, Patrícia Perrone Campos Mello. **Precedentes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 237.

Existe ainda a técnica de sinalização, através da qual a Corte segue determinando precedente no julgamento do caso atual, mas noticia que este precedente não poderá mais ser seguido dali em diante. A partir de então, não se poderá arguir a proteção da confiança justificada.

Cabe considerar, ainda, a técnica do *distinguishing*, segundo a qual se consideram peculiaridades que impedem a convegência entre os fatos relevantes e a fundamentação utilizada no caso precedecessor ao caso atual. Representa uma espécie de revogação parcial com vistas a adaptar o que foi decidido no caso precedente ao caso atual.

Uma outra figura importante consiste no *overriding*, que traduz a restrição do âmbito de aplicação do precedente em virtude de uma nova regra surgida após o estabelecimento do precedente. Em breves termos, é a revogação parcial.

Já o *transformation*, conforme Luiz Guilherme Marinoni<sup>50</sup>, consiste na revogação total, diferindo do *overruling* pelo fato da revogação não ser anunciada pela corte.

Daí parece legítimo até que se argua a inconstitucionalidade de norma anteriormente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Não faltam técnicas e mecanismos, portanto, de superação de precedentes, que, inclusive, vêm tendo aplicação prática, o que arrefece sobremaneira a alegação de que a vinculação sustentada constitua óbice ao desenvolvimento do Direito e à adequação das decisões à mutante realidade social.

### **3.2 Separação dos poderes**

A adoção da tese não importa em afronta à separação de Poderes, haja vista que não têm os precedentes natureza legislativa. De fato,

---

<sup>50</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011.

além de poderem ser revogados pelos tribunais, tais decisões só têm eficácia obrigatória sobre os próprios membros do Judiciário.

Além disso, não há problema na imposição obrigatória de determinada interpretação da lei, haja vista que o Judiciário, mais do que fixar a interpretação, tem o poder de, a partir da Constituição, negar a lei, alterá-la ou criá-la diante de omissão ou insuficiência para viabilizar a tutela de direito fundamental.

Da mesma forma, a Súmula Vinculante incide para além do Judiciário e, por certo, não viola a separação dos Poderes, tanto que reiteradamente editada e aplicada pela Suprema Corte brasileira sem maiores questionamentos sobre sua higidez constitucional.

### **3.3 Independência dos juízes**

Sustenta-se que o juiz apenas tem independência quando pode decidir de forma diferente dos tribunais superiores, ainda que se dê tratamento desigual a casos iguais, pouco importando que o tribunal encarregado de estabelecer o significado da lei ou da Carta Magna já tenha fixado o sentido da norma em questão.

Esquece-se de que o Judiciário tem de desenvolver o seu papel de forma racional e isonômica. Não à toa que ele é organizado na forma de um sistema com competências previamente definidas.

Ora, se todos são iguais perante a lei, também devem o ser perante os tribunais e suas decisões, tornando-se um paradoxo a desigualdade entre decisões para pessoas iguais. Viola-se não só a igualdade como também o próprio Estado de Direito.

É de se recordar também, com Luiz Guilherme Marinoni, que a jurisdição é uma e

um organismo que tem manifestações contraditórias é, indubitavelmente, um organismo doente. Portanto, é preciso não confundir independência dos juízes com ausência de unidade, sob pena de, ao invés de se ter um sistema que racional e

isonomicamente distribui justiça, ter-se algo que, mais do que falhar aos fins a que se destina, beira a um manicômio, onde vozes irremediavelmente contrastantes, de forma ilógica e improdutora, se digladiam.<sup>51</sup>

Não se pode perder de vista que o juiz e os tribunais são peças dentro de um sistema de distribuição de justiça, o qual só funcionará realmente quando cada um se comportar em prol de uma tutela jurisdicional isonômica e coerente.

Nesse passo, cumpre lembrar o discurso proferido pelo Presidente do Tribunal Supremo e do Conselho Geral do Poder Judicial da Espanha, por ocasião da solenidade de inauguração do ano judiciário 2005-2006:

*La independencia judicial en modo alguno equivale a independencia de criterio propio. La independencia es objetiva, funcionalmente afectada al imperio de la ley e previsible, pues su contenido es el contenido de la ley. El criterio es subjetivo, personal, mudable y, por tanto, imprevisible. Ningun problema existe, pues, en mi opinión para unificar criterios a través de la jurisprudencia, siempre y cuando nos mantengamos dentro de los confines de la ley, es decir, de la mejor interpretación y aplicación de la ley hechos por el Tribunal Supremo: el único órgano jurisdiccional que conforme a nuestra arquitectura constitucional está llamado a definir el ordenamiento jurídico aplicable en España en virtud de su posición de, como digo, único intérprete de ese mismo ordenamiento.*

Vê-se, portanto, que a coerência da ordem jurídica, consubstanciada na unidade das decisões, é imprescindível ao Estado de Direito.

Calha lembrar ainda que a liberdade de convencimento do juiz diz respeito ao sistema que lhe confere liberdade para avaliar o conjunto probatório, opondo-se ao sistema da prova legal. Esse poder nem de longe lhe é retirado por um sistema que consagra o precedente obrigatório, que apenas impõe a observância do entendimento consagrado pelos tribunais superiores.

Olvida-se também que essa garantia se destina a assegurar a imparcialidade dos juízes no exercício da função, e não a liberdade na interpretação do direito.

---

<sup>51</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011, p. 206.

Não se está aqui a sustentar que o juiz seja um subalterno do tribunal, mas sim que existe um dever de tratar de modo igual os casos iguais, de sorte a que os juízos inferiores devem se vincular aos superiores em suas decisões pretéritas. A vinculação aos precedentes não vale apenas para o juiz singular, mas para todo o Judiciário, já que o dever de coerência é imposto ao Poder como um todo.

Em última análise, cabe concluir que a vinculação das decisões inferiores significa apenas evitar o desnecessário trabalho para reformá-las adiante.

Ademais, por não haver direitos absolutos, até a liberdade do juiz na interpretação da lei encontra limites. O limite que se vê a essa liberdade é justamente a formação do precedente judicial, vale dizer, a consolidação, ainda que em âmbito regional, do posicionamento majoritário no Judiciário, pelo Judiciário, a respeito de um determinado tema.

Afinal, é bom relembrar, com Clamon de Passos:

Por que os juízes podem nos torturar em nome da justiça a que se dizem obrigados, subjetivamente, e estariam livres de ser torturados por um sistema jurídico capaz de oferecer alguma segurança objetiva aos jurisdicionados?<sup>52</sup>

Ainda assim, o juiz não perde a liberdade de diferenciar o caso sob análise daquele no qual foi consolidado um determinado entendimento (*distinguishing*).

Pensar em sentido contrário, nesse contexto, poderia ensejar a arbitrariedade, vez que, em um regime democrático e constitucional, pretender que uma interpretação prevaleça contra o entendimento consolidado da maioria é postura que flerta com a arbitrariedade.

Reside aí a problemática do individualismo do juiz do *civil law*.

---

<sup>52</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon. **Súmula Vinculante**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, Janeiro, 2002. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: Janeiro de 2014.

Sempre se afirmou que os juízes não devem qualquer respeito às decisões passadas e que qualquer tentativa de vinculá-lo ao passado interferiria sobre o seu livre convencimento e liberdade de julgar.

Falta nessa assertiva a compreensão de que a decisão é fruto de um sistema e não algo construído de forma individualizada por uma peça dessa organização que quer fazer valer a sua vontade sobre o próprio sistema. Não se enxerga que o magistrado é uma peça no sistema de distribuição de justiça e que este sistema não serve a ele, mas à coletividade.

O juiz que contraria sua própria decisão sem a devida justificativa e, mais do que isso, do tribunal a que está vinculado, atenta contra a lógica do sistema, despreza o Judiciário e desconsidera os usuários do serviço jurisdicional.

Efetivamente, à liberdade para julgar corresponde o dever para com o Poder de que faz parte e para com o cidadão. Deve-se, nesse cenário, manter a coerência do ordenamento e zelar por sua respeitabilidade e credibilidade.

A autonomia funcional do juiz existe para lhe assegurar uma decisão livre de pressões de qualquer ordem, possibilitando que seja instrumento de realização do justo, sem receio de contrariar quem quer que seja. Por existir para que o juiz decida a favor de quem realmente tem direito, é garantia assegurada ao juiz em benefício do jurisdicionado, e não do próprio magistrado. Não serve para ser fonte da qual jorra vaidade pessoal, com a ideia de que se integra grupo do eu sozinho, decidindo como que se quer, por ser independente.

Nesse passo, cumpre trazer à balha os valiosos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni:

É chegando o momento de se colocar ponto final no cansativo discurso de que o juiz tem a liberdade ferida quando obrigado a decidir de acordo com os tribunais superiores. O juiz, além de liberdade para julgar, tem dever para com o Poder de que faz parte e para com o cidadão. Possui o dever de manter a coerência do ordenamento e de zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário. Além disso, não deve



transformar a sua própria decisão, aos olhos do jurisdicionado, em um “nada”, ou, pior, em obstáculo que precisa ser contornado mediante a interposição de recurso ao tribunal superior, violando os direitos fundamentais à tutela efetiva e à duração razoável do processo. De outra parte, é certo que o juiz deixa de respeitar a si mesmo e ao jurisdicionado quando nega as suas próprias decisões. Trata-se de algo pouco mais do que contraditório, beirando, em termos unicamente lógicos, o inconcebível.<sup>53</sup>

É preciso, assim, extirpar do ordenamento o nefasto fenômeno denominado por Eduarco Cambi como sendo jurisprudência lotérica:

Se é necessário assegurar aos juízes liberdade para interpretar o Direito, essa liberdade não pode ser absoluta porque dá margem à existência do fenômeno da jurisprudência lotérica, o qual compromete a legitimidade do exercício do poder jurisdicional.<sup>54</sup>

Com efeito, sob um direito incerto, ninguém vive seguro dos bens e da vida.

Avulta a conclusão, nesse compasso, de que “o fenômeno da sorte na distribuição, definitivamente, bem expressa que isto direito não é”<sup>55</sup>.

### 3.4 Cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados

Os dispositivos legais gerados pelo Estado liberal, marcados pela rigidez e imutabilidade, aplicados pela mera subsunção, mostraram-se insuficientes com o passar do tempo, débeis para a tutela da nova realidade histórico-social. Reconheceu-se a incompletude do código e a necessidade de sua integração.

Sendo assim, as sucessivas reformas legislativas buscaram uma melhor adequação da técnica legislaiva à realidade concreta, mediante a adoção de técnicas legislativas diferenciadas, menos formalistas e mais abertas à dinâmica social. Isso conferiu maiores poderes ao juiz e possibilitou uma melhor

<sup>53</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: RT, 2011, p. 65.

<sup>54</sup> CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência lotérica**. Revista dos Tribunais, vol. 786, São Paulo, abr. 2001, p. 108-128 *apud* OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *O binômio repercussão geral e súmula vinculante in Direito jurisprudencial*. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 680.

<sup>55</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *O binômio repercussão geral e súmula vinculante in Direito jurisprudencial*. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 680.

adequação do direito adjetivo, em cada caso concreto, à efetiva realização do direito material.

Inserem-se dentro dessa nova técnica legislativa as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados, que conferem mobilidade e flexibilidade ao sistema. Para tanto, o juiz tem um incremento em sua função de intervenção.

Para Judith Martins Costa:

Considerada do ponto de vista da técnica legislativa, a cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente “aberta”, “fluida” ou “vaga”, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual, reiterados no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a ressystematização destes elementos originariamente extra-sistemáticos no interior do ordenamento jurídico.<sup>56</sup>

Distinguem-se dos conceitos jurídicos indeterminados porque estes já possuem sua consequência estabelecida na lei, enquanto que nas cláusulas gerais cabe ao juiz estabelecer a consequência. A distinção se dá, portanto, no plano funcional:

A cláusula geral exige que o juiz concorra ativamente para a formulação da norma. Enquanto nos conceitos indeterminados o juiz se limita a reportar ao fato concreto o elemento (vago) indicado na *fattispecie* (devendo, pois individualizar os confins da hipótese abstratamente posta, cujos efeitos já foram predeterminados legislativamente), na cláusula geral a operação intelectual do juiz é mais complexa. Este deverá, além de averiguar a possibilidade da subsunção de uma série de casos-limite na *fattispecie*, averiguar a exata individualização das mutáveis regras sociais às quais o envia a metanorma jurídica. Deverá, por fim, determinar também quais são os efeitos incidentes ao caso concreto, ou, se estes já vierem indicados, qual a graduação que lhes será conferida no caso concreto, à vista das possíveis soluções existentes no sistema.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 1999, p. 298.

<sup>57</sup> COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 1999, p. 327.

Os conceitos são como molduras pré-estabelecidas, dentro das quais o juiz insere as peculiaridades fáticas do caso concreto. Por outro lado, as cláusulas gerais são mais amplas, vez que o intérprete deverá construir a própria moldura. Ambos são como janelas que permitem um constante arejar do sistema jurídico.

Utilizam em grau mínimo o princípio da tipicidade, vez que atuam como metanormas, enviando o juiz a critérios determináveis em outros espaços do sistema ou fora dele. Elas vêm sendo utilizadas em diversos textos normativos, desde a Constituição até normas de direito comunitário. As respostas aos problemas da realidade serão dadas, assim, pela jurisprudência.

Contudo, não é saudável ao sistema que cada juiz imponha, no caso concreto, suas convicções pessoais, morais e políticas, o que causará tratamento diferente para casos análogos.

Seja pelas dimensões continentais do país, pelos aspectos culturais, pelo individualismo exarcebado do juiz e pela falta de respeito aos precedentes, a aplicação dessa técnica legislativa possibilita o cometimento de arbitrariedades por parte do julgador, colocando em risco a segurança, a previsibilidade e a igualdade. Destacando-se a discricionariedade de que goza o magistrado na interpretação e aplicação normativas, desde a apreensão dos fatos até a significação e determinação das consequências previstas pela norma, as cláusulas gerais podem representar um agravamento na segurança e certeza jurídicas, notadamente no que concerne à previsibilidade e legitimidade da mutação de entendimentos judiciais no tempo e no espaço.

Diante disso, a solução para esse problema reside precisamente na adoção de precedentes vinculantes, como acertadamente assinalam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Se a outorga de sentido aos textos é dada mediante a reconstrução de elementos jurídicos à disposição do juiz no momento da aplicação do Direito, então é certo que a norma não preexiste ao momento de sua interpretação/aplicação. Logo, para promoção do império do Direito é preciso vinculação às normas concretas formuladas pela jurisdição. Em uma perspectiva geral, a nova teoria das normas (princípios, regras e postulados) e a

nova técnica legislativa, com emprego de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais, impõem para promoção da supremacia um sistema baseado em precedentes vinculantes.<sup>58</sup>

Ao cabo, a propósito da utilização do sistema de precedentes nesse contexto, cabe trazer à balha um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL – STJ - JURISPRUDÊNCIA - NECESSIDADE DE QUE SEJA OBSERVADA.

O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente.

Assim sempre ocorreu em relação ao Supremo Tribunal Federal, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e a segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós – os integrantes da Corte – não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal, para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extingui-la.<sup>59</sup>

### 3.5 Perda da relevância dos juízes e tribunais inferiores?

Conforme já se assinalou, o precedente começa a se formar no primeiro grau de jurisdição. Assim, a decisão de qualquer nível hierárquico tem sua importância porque influencia na dinâmica de formação do precedente. Basta perceber que as decisões judiciais têm efeitos para além do processo. Enquanto o tribunal que o seja hierarquicamente superior não firma posicionamento a respeito do tema, outros juízes de igual nível hierárquico poderão firmar outros precedentes a respeito do mesmo tema. Desde que cada juiz respeite seus próprios precedentes, já terá havido respeito à ideia:

Divergências são salutares e aceitáveis, mas apenas até que o posicionamento a respeito do tema seja consolidado ou no

<sup>58</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **O projeto do cpc: crítica e propostas**. São Paulo: RT, 2010, p. 54.

<sup>59</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 228432/RS, Corte Especial, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Brasília, DF, julgado em 01/02/2002, publicado no DJ em 18/03/2002.

ambiente restrito do órgão fracionário ou, mais à frente, no âmbito do tribunal. A partir dali, os julgadores que eventualmente ainda dele discordem, têm no mínimo o dever moral de respeitá-lo, sobrepondo aquele entendimento às suas convicções pessoais.<sup>60</sup>

À evidência, pode o juiz deixar de decidir de acordo com decisão que já prolatou quanto tem justificativa para tanto. Basta realizar o que o *common law* conhece como *distinguished*, isto é, a diferenciação do caso em julgamento de outro já julgado.

Essa possibilidade afasta o argumento de que o *stare decisis* torna os órgãos judiciários inferiores meros reprodutores das decisões proferidas por órgãos de cúpula. Ao revés, um sistema judicial que consagra a aplicação obrigatória do precedente possibilita que todos os juízes e tribunais contribuam para a formação e aperfeiçoamento da jurisprudência.

Não se pode perder de vista que a força do precedente advém de sua *ratio decidendi* ou *holding*, definido como “a regra explícita ou implicitamente tratada pelo juiz como um passo necessário a atingir a decisão, à luz das razões por ele adotadas”<sup>61</sup>. Nas palavras de José Rogério Cruz e Tucci, “constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*). É essa regra de direito (e, jamais, de fato) que vincula os julgamentos futuros *inter alia*”<sup>62</sup>. E prossegue: “Sob o aspecto analítico, três são os elementos que a integram: (a) a indicação dos fatos relevantes (*statemente of material facts*); (b) o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*); e (c) o juízo decisório (*judgment*)”<sup>63</sup>.

Nesse processo, caberá ao juiz do caso em exame identificar o ponto efetivamente nuclear do precedente para possibilitar ou não seu enquadramento. Caberá a ele comparar as questões jurídicas e desprezar diferenças fáticas irrelevantes. Se constatar a existência de particularidade

<sup>60</sup> SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial in Direito jurisprudencial**. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, ps. 161-162.

<sup>61</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 124.

<sup>62</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial in Direito jurisprudencial**. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 123.

<sup>63</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial in Direito jurisprudencial**. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 123.

relevante que distinga os casos, deverá criar solução própria, caso não exista outra regra exata para a questão.

Sendo assim, a corte superior não é a única protagonista na formação do precedente; juízes e tribunais hierarquicamente inferiores também exercem importante papel nesse mister, visto que são eles que estabelecem os contornos da *ratio decidendi*. A aplicação e a extensão do precedente são firmados por eles. No exercício de atividade interpretativa, apontam o que é razão de decidir e o que é comentário lateral (*obiter dictum*) de um precedente.

Em breves termos, é o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe o precedente e, desta forma, ‘cria’ o precedente.

Na arguta observação de José Rogério Cruz e Tucci,

Isso significa que não se exige submissão ‘cega’ a anteriores decisões. Permite-se a corte estender um princípio mais além dos limites de um caso antecedente se entender que assim estará promovendo justiça. Caso a aplicação do princípio, entretanto, possa produzir resultado indesejável, o tribunal estreitará ou restringirá o princípio, ou ainda aplicará precedente diverso. Por essa razão, deve ser assinalado que *stare decisis* não é apenas uma teoria que historicamente resguardou a estabilidade e a uniformidade, visto que suas restrições e ampliações inerentes, bem como os fatores que determinaram a inaplicabilidade de precedentes judiciais, permite a inafastável flexibilidade do ordenamento da *common law*, indispensável à evolução e ao progresso do direito.<sup>64</sup>

Com esse mesmo pensar, José Carlos Barbosa Moreira:

Não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa-de-força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender regras jurídicas, sempre que a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social. Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial** in *Direito jurisprudencial*. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 123.

<sup>65</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 5, ps. 4-5.

De fato, ao se debruçar sobre a distinção e a profundidade dos casos, o órgão julgador torna os precedentes mais específicos, ao tempo em que delinea seu alcance a aplicabilidade, o que possibilita aos jurisdicionados a previsão com maior exatidão do posicionamento do Judiciário sobre as hipóteses jurídicas.

Em exemplo já trazido à balha, o Supremo Tribunal Federal, no HC 70.514/RS, entendeu que o prazo em dobro para interposição de recursos pelos Defensores Públicos (art. 1º, parágrafo 5º, da Lei 1060/50) é constitucional enquanto não se organiza, nos Estados, a estrutura de funcionamento da respectiva Defensoria nos moldes do Ministério Público.

Sendo assim, a lei pode ser constitucional ou inconstitucional, a depender da realidade de cada Estado. Logo, um precedente sobre a compatibilidade de uma norma com a Constituição não será aplicado em processos que envolvam normas semelhantes ou a própria norma objeto do precedente. Deverá o órgão julgador, no exercício do controle difuso, analisar se o caso que lhe foi posto para julgamento se amolda, em seus aspectos fáticos, sociais e jurídicos, ao precedente do STF.

Assim sendo, o juiz não tem sua liberdade de julgar tolhida ao se ver submetido o que já decidiu ou às decisões dos tribunais superiores. Com o *distinguished*, ele pode alterar a sua decisão ou não aplicar a decisão superior. O que não pode é, sem justificativa, deixar de fazê-lo, por contrariar a própria estrutura do sistema de decisões.

Logo, não há espaço para a tese de que o sistema do precedente obrigatório retira a relevância da atividade jurisdicional do juiz e dos tribunais inferiores. O sistema faz é valorizar o trabalho dos juízes e tribunais ordinários, já que possibilita a contribuição para a formação de um precedente que, no futuro, será aplicado por todo o Judiciário.

Ao terem consciência de que suas razões de decidir poderão ser abraçadas pelo Supremo Tribunal Federal, certamente vão elaborar suas

---

sentenças e acórdãos com maior esmero e preocupação com os desdobramentos de suas decisões. As questões superiores serão, assim, construídas de baixo para cima.

Nesse contexto, exemplar foi a postura do ministro Marco Aurélio que, ao negar provimento a um recurso, curvou-se aos precedentes da Corte, mesmo possuindo entendimento pessoal contrário:

DEFLAÇÃO - ALCANCE - PRECEDENTE DO PLENÁRIO - RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL. Na dicção da sempre ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não contraria o princípio da segurança jurídica - artigos 5º, cabeça e inciso XXXVI, e 6º da Constituição Federal -, cuja condição primeira é a irretroatividade da lei, diploma a apanhar ato jurídico aperfeiçoado com o instituto da deflação - Precedente: Recurso Extraordinário nº 141.190-2/SP, Pleno, redator do acórdão Ministro Nelson Jobim. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.<sup>66</sup>

Cabe registrar valiosa lição de José Joaquim Calmon de Passos, para quem a jurisprudência dos Tribunais Superiores sempre vinculou:

(...) o tribunal se impõe diretrizes para seus julgamentos e necessariamente as coloca, também, para os julgadores de instâncias inferiores. Aqui a força vinculante dessa decisão é essencial e indescartável, sob pena de retirar-se dos tribunais superiores justamente a função que os justifica. Pouco importa o nome de que elas se revistam - súmulas, súmulas vinculantes, jurisprudência predominante ou o que for, obrigam. Um pouco à semelhança da função legislativa, põe-se, com elas, uma norma de caráter geral, abstrata, só que de natureza interpretativa. Nem se sobrepõem à lei, nem restringem o poder de interpretar o direito e valorar os fatos atribuídos aos magistrados inferiores, em cada caso concreto, apenas firmam um entendimento da norma, enquanto regra abstrata, que obriga a todos em favor da segurança jurídica que o ordenamento deve e precisa proporcionar aos que convivem no grupo social, como o fazem as normas de caráter geral positivadas pela função legislativa.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 183305 AgR, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Brasília, DF, julgado em 25/08/2009, publicado no Dje em 16-10-2009.

<sup>67</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon. **Súmula Vinculante**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, Janeiro, 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: Janeiro de 2014.



E arremata:

(...) Talvez só porque, infelizmente, no Brasil pós 1988 se adquiriu a urticária do ‘autonomismo’, e todo mundo é comandante e ninguém é soldado, todo mundo é malho e ninguém bigorna, talvez por isso se tenha tornado tema passional o problema da súmula vinculante. (...) Se somos todos independentes, o Ministério Público, o Judiciário, o Executivo, o Legislativo, os sindicatos, as organizações não governamentais, os sem isso ou sem aquilo ou os pró-isso ou pró-aquilo, então coloquemo-nos todos juntos, mas cada qual no seu bloco do ‘eu sozinho’ e seja o que Deus quiser, ou o diabo arrumar. Amém. De tudo quanto exposto, concluímos por afirmar que o problema da força vinculante das decisões dos tribunais superiores, mesmo sem texto expresso, até desnecessário, ainda quando conveniente, decorre da lógica do sistema e só pode existir nessa mesma perspectiva.<sup>68</sup>

Nesse compasso, é preciso ter em mente que a formação de um regime de precedentes não enfraquece, mas fortalece a magistratura, como bem assinalado por Evaristo Aragão Santos:

A magistratura se fortalecerá quando perceber que o Judiciário ocupa o centro do sistema jurídico e o impacto que isso tem no meio social. Assim e mais do que simplesmente resolver os litígios individuais, seu papel, como já afirmei em outros momentos deste trabalho, é o de fixar as pautas de conduta para a sociedade.

Ao cabo, cumpre arrematar que, “uma vez fixada essa diretriz pelo Judiciário, a tendência será a de desestímulo da litigiosidade relacionada com a questão jurídica padronizada.”<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon. **Súmula Vinculante**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, Janeiro, 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: Janeiro de 2014.

<sup>69</sup> SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial in Direito jurisprudencial**. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012, p. 189.

## CONCLUSÃO

Atualmente, ocorre uma interpenetração entre os sistemas de *common law* e *de civil law*, sem transmutação. Nesse cenário, a força vinculante dos precedentes é necessária para a garantia da coerência da ordem jurídica, da igualdade, da estabilidade e da previsibilidade, além de contribuir para a efetividade do sistema das decisões.

No sistema de justiça brasileiro, são judiciosas as razões para a necessária observância dos precedentes, mormente dos Tribunais de Superposição, STF e STJ, pelos demais tribunais pátrios e pelos juízes singulares, independentemente de expressa previsão constitucional e legislativa para tanto. Isso porque os fundamentos para a adoção de uma teoria do precedente obrigatório derivam diretamente dos direitos fundamentais.

De fato, a segurança jurídica importa para que o cidadão defina seu comportamento e suas ações. Dessarte, dois são os elementos imperiosos para a sua observância: a qualificação das situações jurídicas de forma unívoca e a previsibilidade das consequências das ações.

A par disso, reflete também a necessidade da estabilidade da ordem jurídica com um mínimo de continuidade, o que deve se aplicar à legislação e também à produção judicial.

Nesse passo, importa observar que a previsibilidade deve se referir às decisões do Poder Judiciário e não apenas ao direito legislado, cujo conhecimento pleno é notoriamente impossível. Por isso, o sistema jurídico deve ser capaz de permitir a previsibilidade.

A par disso, não se pode aprisionar a garantia da igualdade perante a lei em seu próprio texto, de sorte a permitir que o Judiciário a aplique de maneira não uniforme, com posicionamentos diversos para casos iguais. Deve haver o efetivo respeito à integridade da Lei Maior, sendo os precedentes obrigatórios da essência dos direitos fundamentais e do próprio controle difuso de constitucionalidade. Afinal, se o direito é incerto, o governo é dos homens, e não da lei.

Ao mesmo passo, não faltam técnicas e mecanismos de superação de precedentes que, inclusive, vêm tendo aplicação prática, o que arrefece sobremaneira a alegação de que a vinculação sustentada constitua óbice ao desenvolvimento do Direito e à adequação das decisões à mutante realidade social.

Após a Constituição Federal de 1988, a independência das instituições e respectivos componentes, notadamente do Poder Judiciário, foi alçada a um patamar de inequívoco destaque. Todavia, se elevarmos tal prerrogativa a uma natureza absoluta, como se costuma sustentar no caso dos magistrados, cada entidade culminará por isolar-se do todo e de sua necessária interconexão. Em um cenário tal, como enfatiza Calmon de Passos, seja o que Deus quiser ou o Diabo arrumar.

Ao cabo, cumpre concluir que a força vinculante dos precedentes decorre da lógica do sistema, que, a par de não obstruir a evolução normativa, só pode bem existir com essa perspectiva.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 1999.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de direito processual civil**. Vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A força dos precedentes**. Org. Luiz Guilherme Marinoni. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 1 ed. São Paulo: RT, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **O projeto do cpc: crítica e propostas**. São Paulo: RT, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 2. ed. São Paulo: RT, 1984.

MELO, Patrícia Perrone Campos Mello. **Precedentes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no brasil e na alemanha**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MONTESQUIEU, Barão de. **O espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 5.

PASSOS, José Joaquim Calmon. **Súmula Vinculante**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 10, Janeiro, 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: Janeiro de 2014.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 21, março, abril, maio, 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>. Acesso em fevereiro de 2013.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota da. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico**. São Paulo: LTr, 1996.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial**. Org. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2012.