



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

**A SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES E A TUTELA AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO  
DA CONFIANÇA**

SAMYRA REMZETTI BERNARDI

Rio de Janeiro  
2015

SAMYRA REMZETTI BERNARDI

**A SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES E A TUTELA AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO  
DA CONFIANÇA**

Monografia apresentada como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro

Professor Orientador:

Marcelo Pereira de Almeida

Professora coorientadora:

Néli Luiza Cavalieri Fetzner

Rio de Janeiro  
2015

SAMYRA REMZETTI BERNARDI

**A SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES E A TUTELA AO PRINCÍPIO DA  
PROTEÇÃO DA CONFIANÇA**

Monografia apresentada como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação  
*Lato Sensu* da Escola de Magistratura do  
Estado do Rio de Janeiro

Aprovada em \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2015

**BANCA EXAMINADORA:**

---

**Prof.**  
**Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)**

---

**Prof.**  
**Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)**

---

**Prof.**  
**Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)**

Aos meus pais, tudo.

## AGRADECIMENTOS

É muito difícil, num espaço tão pequeno, conseguir agradecer a todas as pessoas que contribuíram para a minha caminhada até aqui. Porém, apesar de árdua, acredito ser esta a parte mais importante deste trabalho.

Primeiro, agradeço a Deus por iluminar meu caminho e por colocar pessoas tão especiais em minha vida.

Aos meus pais e à Tamirys, por serem minha base, meu porto seguro. Por me apoiarem, me empurrarem e por nunca duvidarem. Aliás, por acreditarem mais em mim do que eu mesma.

À minha família, por entender minhas ausências.

Aos meus amigos, que não cansam das minhas eternas desculpas: “eu tenho prova”; “eu tenho que estudar” e, mais do que entenderem, apoiam minhas decisões. Aqui, quero dar destaque aos queridos amigos que conquistei durante a Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, companheiros de concursos, de provas, de desafios e de muitos almoços e cafés. Obrigada por tornarem os últimos anos mais leves. Agradeço, também, à Gabriela, amizade antiga, mas agora com uma força que só a EMERJ explica.

À EMERJ, por me ajudar a refletir sobre o Direito, a Magistratura e a sociedade; e por me orientar na busca pelo meu sonho.

Aos funcionários da Biblioteca da EMERJ, sempre solícitos, amigos e sorridentes.

Ao meu orientador, Marcelo Pereira de Almeida, sempre compreensivo com meus inúmeros e-mails e atencioso com minhas dúvidas.

À Professora Néli, pelas valiosas orientações e pelas longas conversas.

À Anna Dina, por toda a ajuda.

“O mundo do Direito, portanto, não é o da Justiça (em seu feitiço absoluto). É o da segurança. Sem justiça alguma o Direito – é verdade – encontrará dificuldades para manter seu projeto de pacificação social. Sem segurança, porém, o Direito simplesmente não existe”. (Humberto Theodoro Jr.)

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo analisar a dicotomia existente na aplicação da Teoria dos Precedentes, em especial no Brasil: por um lado, agilidade e igualdade na resolução das demandas, por outro insegurança e frustração da confiança legítima. Por meio de um estudo bibliográfico, pretende-se entender como a formação de precedentes pode acompanhar o desenvolvimento da sociedade e do Direito sem violar a confiança legítima criada pelos indivíduos e, também, se a tutela à confiança legítima é um obstáculo intransponível à evolução do Direito.

## **ABSTRACT**

This essay intends to analyze the dichotomy between celerity and equality, by one side, and insecurity and frustration of the legitimate confidence by other side, due to the use of the Theory of Precedents as a judicial conflicts solution. By a bibliographic study it aims to understand how the creation of a precedent can follow the society and the Law's development without violating the individuals' legitimate confidence and also if the protection of this legitimate confidence is an obstacle to the Law's evolution.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 NOÇÕES GERAIS SOBRE A TEORIA DOS PRECEDENTES E O MODELO</b>	
<b>BRASILEIRO</b> .....	12
1.1 Sistema de precedentes no <i>civil law</i> e no <i>common law</i> .....	15
1.1.1 Inglaterra.....	18
1.1.2 Estados Unidos da América.....	22
1.2 Sistema de precedentes no <i>civil law</i> .....	25
1.2.1 Brasil.....	30
1.2.1.1 Precedentes com eficácia meramente persuasiva .....	31
1.2.1.2 Precedentes com eficácia impositiva intermediária.....	33
1.2.1.3 Precedentes com eficácia normativa.....	34
<b>2 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O MODELO DE PRECEDENTES</b> .....	37
2.1 Duração razoável do processo .....	39
2.2 Igualdade .....	42
2.3 Proteção da confiança.....	46
<b>3 O CONFLITO ENTRE O MODELO DE PRECEDENTES E A TUTELA DA</b>	
<b>CONFIANÇA LEGÍTIMA</b> .....	52
3.1 A superação de precedentes no Brasil .....	55
3.2 Os precedentes judiciais e o novo Código de Processo Civil.....	60

**CONCLUSÃO**..... 65

**REFERÊNCIAS** ..... 69

## INTRODUÇÃO

Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ter por tradição o sistema do *civil law*, estruturado principalmente na previsão legal, é evidente a crescente importância da jurisprudência na interpretação das normas e, até mesmo, na evolução do conceito de justiça da sociedade.

No entanto, apesar de a utilização de precedentes como fundamentação em decisões poder trazer agilidade ao processo e concretizar uma igualdade material entre casos análogos, sua má utilização também pode trazer prejuízos, em especial quanto à segurança jurídica, elemento fundamental do Estado Democrático de Direito. Caso se adote um sistema de precedentes muito rígido, o Direito acabará engessado, minando uma das principais vantagens desse sistema, que é sua adaptabilidade. Já se for adotado um sistema extremamente flexível, corre-se o risco de cair no casuísmo, frustrando qualquer expectativa e a confiança construída pelos jurisdicionados.

O objetivo do presente trabalho, então, é, por meio de metodologias descritiva, explicativa e bibliográfica, fazer uma análise dessa dicotomia. Por meio de uma análise da aplicação das técnicas de superação de precedentes no Brasil, pretende-se entender como a formação de precedentes pode acompanhar o desenvolvimento da sociedade e do Direito sem violar a confiança legítima criada pelos indivíduos e, também, se a tutela à confiança legítima é um obstáculo intransponível à evolução do Direito.

Para tanto, no primeiro capítulo, serão abordados conceitos necessários à compreensão da teoria dos precedentes, bem como será feita uma rápida descrição da evolução histórica dessa teoria, tanto no sistema do *civil law* – em especial o Brasil – quanto no do *common law*.

No segundo capítulo, serão abordados os princípios que norteiam a aplicação de precedentes: duração razoável do processo, igualdade e proteção da confiança, quais os seus possíveis significados e de que forma os precedentes contribuem para que sejam mais respeitados, ou não.

Por fim, no terceiro capítulo, serão analisadas as técnicas de superação de precedentes, como elas se adequam à tutela da proteção da confiança e a sua previsão no ordenamento brasileiro atual e no novo Código de Processo Civil.

Ressalte-se que não se pretende esgotar todas as previsões sobre precedentes judiciais no ordenamento brasileiro, ou analisar profundamente as modificações trazidas pelo novo código. Na verdade, a intenção é demonstrar a aplicabilidade e a atualidade da discussão aqui trazida, mesmo com as modificações implementadas pelo legislador. Afinal, tendo em vista que o Código de Processo Civil de 2015 deu especial atenção aos precedentes judiciais, é importante que se discutam as finalidades dessa aplicação e os meios de torná-los importantes instrumentos em defesa da igualdade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo e do Direito em geral.

Trata-se de assunto de extrema relevância na ordem jurídica atual. Afinal, como dito, a utilização dos precedentes tem sido, cada dia mais, valorizada e estimulada. Porém, sem o devido estudo das técnicas de interpretação, superação e modulação dos efeitos dos precedentes, corre-se o risco de gerar imensa insegurança jurídica, ou de impedir a evolução do Direito.

## 1 NOÇÕES GERAIS SOBRE A TEORIA DOS PRECEDENTES E O MODELO BRASILEIRO

Os sistemas jurídicos costumam ser classificados entre os pertencentes ao *common law*, de tradição anglo-americana e que se baseia em precedentes jurisprudenciais; e os pertencentes ao *civil law*, que é de tradição romanística e dá maior primazia ao processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes de direito<sup>1</sup>.

Ocorre, porém, que, hoje em dia, esses conceitos não são mais vistos de maneira tão polarizada. Afinal, tanto os países que adotam a *common law*, como Inglaterra e Estados Unidos, têm editado normas formais; como os países de *civil law*, como o Brasil, têm dado cada vez maior importância à jurisprudência<sup>2</sup>.

Nesse sentido, observa Miguel Reale<sup>3</sup>:

Seria absurdo pretender saber qual dos dois sistemas é o mais perfeito, visto como não há Direito ideal senão em função da índole e da experiência histórica de cada povo. Se alardearmos as vantagens da *certeza legal*, podem os adeptos do *common law* invocar a maior fidelidade dos usos e costumes às aspirações imediatas do povo. Na realidade, são expressões culturais diversas que, nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas, pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do *common law*, por sua vez, os *precedentes* judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito de tradição romanística.

Não é possível, porém, que se diga que não existe mais diferença entre os dois sistemas, pois a relação existente com a jurisprudência é bem distinta em cada um. Na verdade, o precedente está presente em ambos os sistemas; contudo, o grau de autoridade que possui em cada um deles é distinto.

---

<sup>1</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 142.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A força das decisões judiciais. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 38, v. 216, fevereiro, 2013: “Contudo, na prática, o distanciamento entre esses dois modelos teóricos tem diminuído ao longo dos tempos. A jurisprudência, hodiernamente, ganhou um papel de destaque nos países de direito codificado. Por outro lado, nos países de tradição anglo-saxã, houve um movimento de positivação. O Código de Processo Civil da Inglaterra, publicado em 1999, é um exemplo dessa tendência”.

<sup>3</sup> REALE, op. cit., p. 142.

Antes, porém, de se analisar os modelos de precedentes existentes em cada um deles, é necessário que se faça uma distinção conceitual entre precedente e jurisprudência.

Segundo Fredie Didier Junior *et al*<sup>4</sup>, precedente “é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”. Ou seja, trata-se de uma única decisão que acaba por influenciar julgamentos posteriores de casos semelhantes.

Por outro lado, a formação de uma jurisprudência depende de uma pluralidade de decisões num mesmo sentido em diversos casos concretos, não havendo uma definição precisa de quantas decisões são necessárias para que se possa efetivamente dizer que há uma jurisprudência formada.

Além disso, conforme ressalta Daniela Pereira Madeira<sup>5</sup>, é o juiz posterior quem define se existe ou não um precedente, se aquele julgamento anterior “fornece uma regra que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo, em função da identidade dos fatos relevantes do primeiro e do segundo caso”. Já na análise da jurisprudência, continua a autora: “há uma ausência comparativa dos fatos (é formada pela reunião de várias decisões judiciais), pelo menos na grande maioria dos casos, realçando o problema consistente em analisar no que realmente constitui precedente”.

Feita essa diferenciação, é possível classificar os precedentes em verticais ou horizontais. Os primeiros constituem a forma tradicional de aplicação de precedentes; ou seja, quando eles são provenientes de órgãos hierarquicamente superiores, como as Cortes Superiores. Já os precedentes horizontais são aqueles proferidos pelo mesmo órgão julgador e, em geral, são menos influentes.

---

<sup>4</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 381.

<sup>5</sup> MADEIRA, Daniela Pereira Madeira. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 526/527.

Cumpra destacar, ainda, que os precedentes são compostos por duas partes: os argumentos acessórios, ditos de passagem, que têm caráter meramente persuasivo, chamados de *obiter dictum*, ou simplesmente *dictum*; e os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão em si, a opção hermenêutica adotada na sentença, chamados de *ratio decidendi ou holding* <sup>6</sup>.

A *ratio decidendi* é composta: (i) da indicação dos fatos relevantes da causa - *statement of material facts*; (ii) do raciocínio lógico-jurídico da decisão - *legal reasoning*; e (iii) do juízo decisório - *judgement* <sup>7</sup>. Por ser onde estão localizados os motivos determinantes da decisão judicial, somente a *ratio decidendi* é apta a adquirir força vinculante.

Assim, conforme destacam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira <sup>8</sup>:

[...] ao decidir uma demanda judicial, o magistrado cria, necessariamente, *duas normas jurídicas*. A primeira, de caráter geral, é fruto de sua interpretação/compreensão dos fatos envolvidos na causa e da sua conformação ao Direito positivo: Constituição, leis, etc. A segunda, de caráter individual, constitui a decisão para aquela situação específica que se lhe põe para análise.

Os autores continuam o raciocínio dizendo que se forma uma regra geral na *ratio decidendi* porque a tese jurídica se desprende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações concretas semelhantes à então analisada. Já a chamada norma individual se refere à conclusão acerca da procedência ou improcedência da demanda, ou seja, rege especificamente a situação em exame. <sup>9</sup>

<sup>6</sup> DIDIER, op.cit., p. 381.

<sup>7</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 175.

<sup>8</sup> DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 382, destaque no original.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 383, destaques no original: “A percepção de que o magistrado, ao apreciar uma demanda, constrói duas normas jurídicas é fundamental para que se possa entender, em primeiro lugar, a diferença entre o efeito vinculante do precedente – na verdade, da *ratio decidendi* contida num precedente - (...) e o efeito vinculante da coisa julgada *erga omnes*, presente em determinadas situações. Em segundo lugar, é fundamental também para que se perceba que a ausência da norma jurídica individual e concreta, que conclua o procedimento e resolva a questão principal discutida no processo, é causa de *inexistência* da decisão judicial, mas a ausência da norma jurídica geral e abstrata que deve ser estabelecida na fundamentação do julgado (*ratio decidendi*) é causa tão-só de nulidade da decisão – que, a rigor, existe, porque há deliberação acerca da questão principal discutida, mas é viciada, por não conter a exposição dos fundamentos com base em que essa solução foi construída. Assim, a decisão sem fundamentação, justamente por não conter a exposição da *ratio decidendi*, não é capaz de ser invocada como precedente. A sentença contém dois atos jurídicos distintos: a fundamentação, na qual se expõe a *ratio decidendi*, e o dispositivo, no qual se determina a norma individualizada. A falta de fundamentação implica inexistência da *ratio decidendi* e invalidade do dispositivo, outro ato jurídico, cuja validade depende da existência do primeiro”.

Dito isso, passa-se, então, à análise dos sistemas de aplicação de precedentes existentes nos países da *common law* e no Brasil, adepto da *civil law*.

### **1.1 Sistema de precedentes no *civil law* e no *common law***

Como dito anteriormente, é possível a distinção de dois tipos de ordenamento jurídico, conforme neles prevaleçam um tipo ou outro de fonte de direito. O primeiro, de tradição romano-germânica, chamado de *civil law*, que é adotado nos países do continente europeu, especialmente Itália, França, Alemanha, Espanha e Portugal, bem como em toda a América Latina, colonizada por portugueses e espanhóis; e o segundo, de tradição anglo-americana, chamado de *common law*, implantado, principalmente, em países oriundos as antigas colônias britânicas<sup>10</sup>.

A principal diferença entre os dois sistemas, e o que acaba influenciando na sua forma de funcionamento, é a concepção de justiça adotada. No sistema da *civil law*, o papel da justiça é visto como a aplicação da vontade concreta da lei, a atuação do direito objetivo. A paz social é um objetivo remoto. Trata-se de uma justiça do Estado. Já na *common law*, o principal objetivo da justiça é promover a pacificação dos litigantes; e o critério utilizado será aquele que melhor se adequar ao caso concreto. É uma justiça paritária, da comunidade<sup>11</sup>.

Diante disso, é possível compreender por que, por exemplo, nos países da *civil law*, a jurisdição normalmente é exercida por profissionais escolhidos por critérios técnicos, com uma tendência à especialização por matérias; enquanto nos da *common law* predominam juízes leigos ou profissionais de investidura política, sem tantas especializações. Ao contrário

---

<sup>10</sup> GRECO, Leonardo. *Paradigmas da justiça contemporânea e acesso à justiça*. Disponível em < <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/197/196> >. Acesso em: 23 fev. 2014.

<sup>11</sup> Ibid.



deste, naquele, o critério de decisão é baseado na legalidade, havendo pouco espaço para a discricionariedade do juiz, para a aplicação da equidade<sup>12</sup>.

Consequentemente, na *civil law*, há uma tendência maior à manutenção e à uniformização das decisões por meio das decisões, pois há um amplo sistema de recursos. Os tribunais superiores funcionam como uma forma de controle da legalidade da atuação do juiz.

Segundo Leonardo Greco<sup>13</sup>:

Na *civil law* há repetição de decisões. Casos idênticos acabam sendo decididos da mesma forma. Cria-se jurisprudência e, toda vez que há divergência entre a opinião dos juízes, ela é resolvida hierarquicamente, nos tribunais superiores, e assim o assunto é uniformizado.

Por outro lado, na *common law*, são comuns os pedidos de revisão ao próprio juiz ou órgão que proferiu a decisão. Há uma valorização das decisões de primeira instância por esta ser mais próxima da comunidade<sup>14</sup>.

Entretanto, ainda que se diga que o sistema da *civil law* se baseia na norma escrita e que nem sempre a jurisprudência é reconhecida como fonte imediata ou formal de normas por se destinar à interpretação da lei, é inegável o seu caráter de fonte real ou indireta, uma vez que embasam a argumentação das partes e a fundamentação dos julgados<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Por exemplo, estabelece o Código de processo Civil Brasileiro (BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm) >. Acesso em: 23 fev. 2014.): Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Art. 127. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Os artigos supracitados encontram correspondência no art. 140 do novo Código de Processo Civil, que dispõe: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”. (DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. Novo Código de Processo Civil: comparativo com o código de 1973. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 108).

<sup>13</sup> GRECO, op.cit., p. 7.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 12. No mesmo sentido, REALE, Miguel, op. cit., p. 168-169, destaques no original: “A jurisprudência, muitas vezes, inova em matéria jurídica, estabelecendo normas que não se contêm estritamente na lei, mas resultam de uma construção obtida graças à conexão de dispositivos, até então considerados separadamente, ou, ao contrário, mediante a separação de preceitos por largo tempo unidos entre si. Nessas oportunidades, o juiz compõe, para o caso concreto, uma norma que vem complementar o sistema objetivo do Direito. (...) Criando ou não Direito novo, com base nas normas vigentes, o certo é que a jurisdição é uma das forças determinantes da experiência jurídica, tendo razão Tullio Ascarelli quando afirma que, se os *precedentes jurisprudenciais* não exercem, nos países de tradição romanística, o papel por eles desempenhado na experiência do *common law*, nem por isso é secundária a sua importância. (...) Em tese, os tribunais são chamados a aplicar a lei e a revelar o Direito sempre através da lei. Há oportunidades, entretanto, em que o

Aliás, como ressalta Patrícia Mello, “a identificação da jurisprudência como fonte do direito constitui elemento comum aos ordenamentos jurídicos do Ocidente como um todo”<sup>16</sup>. A diferença reside, no entanto, na primazia dada a ela, bem como na eficácia e na forma de operá-la.

Enquanto, tradicionalmente, nos países de *common law*, as decisões judiciais são o principal elemento irradiador de normas, com efeitos vinculantes e gerais e as soluções de cada caso são obtidas por meio da indução<sup>17</sup>; nos de *civil law* as decisões judiciais são vistas como fonte explicitadora e declaradora do significado do ordenamento jurídico e as soluções são obtidas por meio da subsunção do fato à regra geral<sup>18</sup>.

No entanto, como já se destacou anteriormente, esses dois sistemas não se desenvolveram de forma estanque. Ao longo do tempo, os sistemas jurídicos evoluíram juntamente com a sociedade que regulam e sofreram influências recíprocas e, hoje, encontram-se em momento de clara aproximação<sup>19</sup>.

Assim, para que seja possível compreender essa aproximação e de que forma ela influencia na aplicação dos precedentes do sistema jurídico brasileiro atual, é necessário que se faça um breve exame da metodologia empregada nos países da *common law*, em especial Inglaterra e Estados Unidos da América.

---

trabalho jurisprudencial vai tão longe que, de certa forma, a lei adquire sentido bem diverso do originariamente querido. (...) Se uma regra é, no fundo, a sua interpretação, isto é, aquilo que se diz ser o seu significado, não há como negar à Jurisprudência a categoria de *fonte do Direito*, visto como ao juiz é dado armar de obrigatoriedade aquilo que declara ser ‘de direito’ no caso concreto. O magistrado, em suma, interpreta a norma legal situado numa “estrutura de poder”, que lhe confere competência para converter em sentença, que é uma *norma particular*, o seu entendimento da lei”.

<sup>16</sup> MELLO, op. cit., p. 11.

<sup>17</sup> Ibid., p. 20: “A regra de direito inglês constitui, por sua vez, um *princípio extraído de uma decisão judicial concreta, por indução, e passível de aplicação a situações idênticas*. Ela emerge do problema [...]”

<sup>18</sup> Ibid., p. 12.

<sup>19</sup> GRECO, op.cit., p.3: “Cabe observar desde logo que a crise decorrente da crescente perda de credibilidade ou de confiança da sociedade na sua justiça e nos seus juízes, o que poderíamos também chamar de crise de legitimidade do poder jurisdicional, decorrente da elevação da consciência jurídica da população e do seu grau de exigência em relação ao desempenho do Judiciário, está levando a que a doutrina e os ordenamentos jurídicos dos países da *civil law* voltem os olhos para os da *common law*, procurando lá encontrar soluções para problemas comuns através de institutos que não existem na *civil law*. O mesmo acontece, por sua vez, nos países da *common law*, que, para solucionar problemas não resolvidos através das suas técnicas, vêm também em alguns casos buscar soluções no nosso sistema”.

### 1.1.1 Inglaterra

A história do Direito inglês pode ser dividida em quatro momentos principais.

No primeiro, anterior à conquista normanda de 1066, vigia o ordenamento anglo-saxão, que era fragmentado em diversos costumes locais, e as leis regulamentavam aspectos muito limitados da vida social. Com a conquista normanda, liderada por Guilherme, o Conquistador, constituiu-se um poder forte e centralizado, em oposição à organização política eminentemente tribal que vigia até então. Surgiu um direito comum a toda a Inglaterra, designado *common law*<sup>20</sup>.

Nesse segundo momento, que durou até 1485, o *common law* se desenvolveu por obra dos Tribunais Reais - Tribunais de *Westminster* -, que, originariamente, julgavam apenas casos especiais, que justificassem a intervenção do Rei, e, aos poucos, passaram a expandir sua jurisdição. Assim, “os Tribunais Reais promoveram a construção do ordenamento britânico com base em normas processuais bastante formalistas, na crença de que um processo adequado conduziria necessariamente à melhor decisão”<sup>21</sup>. Surge, então, a idéia de que “as garantias precedem os direitos” - *remedies precede rights*.

Entretanto, apesar da expansão da atuação dos Tribunais Reais ter representado efetivo avanço do direito inglês, uma vez que submeteu todos ao direito, em igualdade de condições, ela também representava uma expansão dos poderes do próprio Rei, o que contrariava todo o histórico de luta contra o absolutismo monárquico da Inglaterra. Dessa forma, com a intenção de conter esse avanço, estabeleceu-se, no Estatuto de *Westminster II*, de 1285, que os Tribunais Reais só concederiam writs se já houvesse precedentes nesse sentido, vedando-se a criação de novas ações<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> MELLO, op. cit., p. 15.

<sup>21</sup> Ibid., p. 15.

<sup>22</sup> Ibid., p. 17. Segundo Celso Anicet Lisboa, “Da pressão exercida pelos barões sobre o monarca, surge o *Statute of Westminster II* (Segundo Estatuto de *Westminster*), de 1285, que é considerado o documento mais importante do direito inglês, inclusive em confrontação com a Magna Carta. Por ele, fica proibida a criação de

Com o tempo, porém, esses casos previamente existentes tornaram-se insuficientes para as demandas da sociedade. Consequentemente, começou um terceiro período, que durou entre 1485 e 1832, em que se voltou a recorrer à pessoa do Rei, criando-se um ramo paralelo ao direito, denominado *equity*, em que o monarca, por meio de seus chanceleres - que eram eclesiásticos - decidia com base na equidade e em princípios relacionados à moral e à justiça, extraídos do direito romano e do direito canônico, mesmas fontes de desenvolvimento do *civil Law*<sup>23</sup>.

Nesse momento, então, o sistema do *common law* passou a se dividir entre o *common law* em si e o *equity*. Simplificando, é possível dizer que essa separação equivaleria à dualidade existente no *civil law* entre direito privado - *common law* - e direito público - *equity*<sup>24</sup>.

Após o rompimento do Rei Henrique VIII com a Igreja Católica, em 1533, os chanceleres eclesiásticos foram substituídos por advogados, que passaram a aplicar normas de conteúdo análogo às do *common Law*, o que coincidiu com os anseios dos Tribunais de *Westminster*, que consideravam a jurisdição paralela do *equity* uma nova ampliação dos poderes reais.

Então, mais uma vez, em 1616, foi firmado um compromisso tácito de que a *equity* deveria se ater aos precedentes já estabelecidos, o que a enfraqueceu e fez com que perdesse relação com a equidade.

Por fim, em 1832, foram feitas diversas reformas eleitorais na Inglaterra que consolidaram o sistema democrático e fortaleceram o Legislativo, dando início ao atual

---

outros tipos de writs, limitando-se estes aos já existentes até então. O máximo que se admite é a ‘emissão de writs in consimili casu (on the case), nas hipóteses que apresentem grande semelhança com outras espécies que já anteriormente deram lugar à emissão de writs’.

(LISBOA apud MELLO, Patrícia Perrone Campos, p.17).

<sup>23</sup> Ibid, p. 18.

<sup>24</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 MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 19.

momento do direito inglês, em que houve a fusão do *common law* com a *equity*, que passaram a ser administradas pelas mesmas jurisdições<sup>25</sup>.

Foi na Inglaterra que surgiu a chamada *doctrine of binding precedent*, no início do século XIX, fruto da então tendência legalista, que exigia certeza e segurança jurídica. Entretanto, ela só foi reconhecida em 1898, no caso *London Tramways Company v. London County Council*, em que a Câmara dos Lordes tratou do efeito autovinculante do precedente e estabeleceu a eficácia vertical do precedente, ao estender a eficácia vinculativa a todos os juízos de grau inferior.<sup>26</sup>

Com isso, o sistema da *common law* passou a ser informado pela teoria do *stare decisis*<sup>27</sup>, segundo a qual o precedente judicial vincula o próprio órgão prolator da decisão, bem como os órgãos hierarquicamente inferiores a ele.

Diante desse histórico, é fácil perceber que o *stare decisis* e os precedentes vinculantes - *binding precedents* - são frutos do desenvolvimento natural do direito inglês, que tem a jurisprudência como sua principal fonte de normas.

Contudo, a jurisprudência não é a única fonte do *common law*. Há, ainda, a razão, os costumes, a doutrina e a lei.

A razão é um importante elemento de revelação e de produção do direito inglês e foi a responsável pela atenuação do *stare decisis*. Em 1966, a *House of Lords* admitiu a possibilidade de modificação e revisão dos precedentes, quando julgasse necessário, nos termos da declaração denominada *Practice Statement*, proferida pelo *Lord Chancellor*

---

<sup>25</sup> Ibid: “O domínio natural da regra do precedente era o *common law* propriamente dito. Assim, a regra dos precedentes não podia ser admitida na *equity*, senão quando ela perdeu sua característica originária e transformou-se em um grupo de regras complementares e retificadoras do *common law*. Essa modificação ocorreu em 1875 com a promulgação da lei de organização judiciária (*Judicature Acts* de 1875), quando ocorreu a ‘fusão do *common Law* com a *equity*’, que passaram a ser administradas concorrentemente pelas mesmas jurisdições. É neste momento que surge a famosa doutrina do *stare decisis*”.

<sup>26</sup> DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 385

<sup>27</sup> ODAHARA, Bruno Periolo. “Um rápido olhar sobre o *stare decisis*”. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 83: “O termo *stare decisis* deriva do latim e, em sua forma original, dizia: *Stare decisis et non quæta movere*, ou seja, ‘mantenha aquilo que já foi decidido e não altere aquilo que já foi estabelecido’”.

Gardiner<sup>28</sup>. Dessa forma, a *House of Lords* e a atual *Supreme Court*<sup>29</sup>, não ficam adstritas a precedentes ultrapassados ou não considerados mais justos, ainda que isso deva ser aplicado excepcionalmente, pois continua prevalecendo a regra dos precedentes vinculantes<sup>30</sup>. É necessário que se busque a solução mais razoável para o caso concreto.

O costume, de uma forma geral, é uma fonte relevante para o direito inglês, uma vez que até a organização do poder político é consuetudinária e, por isso, se diz que sua Constituição é não escrita. Entretanto, o costume, segundo Patrícia Mello:

Só será obrigatório se tiver caráter imemorial, ou seja, se corresponder a uma prática que já existisse em 1189, salvo no que respeita aos usos comerciais, que possuiriam alguma relevância, mas que, de todo modo, ao serem enunciados em juízo, se tornariam fonte jurisprudencial<sup>31</sup>.

Quanto à doutrina, seu papel é considerado modesto em comparação ao exercido no sistema do *civil law*. Isso decorre, porém, da forma como se desenvolveu o direito inglês, baseado eminentemente na prática, nos casos<sup>32</sup>.

Por fim, desde o século XIX, em que o poder foi transferido à Câmara dos Comuns, composta por representantes eleitos – dando fim ao período aristocrático, em que

---

<sup>28</sup> “Suas Excelências consideram o uso do precedente como um fundamento indispensável com base no qual se decide o que é o direito e como deve ser aplicado ao caso concreto. Ele proporciona, ao menos, algum grau de certeza sobre como os indivíduos devem conduzir seus negócios e constitui uma base para o desenvolvimento do direito. Eles propõem, por isso, modificar sua prática atual, de modo a que possam divergir de uma decisão anterior desta Casa, quando parecer correto fazê-lo, ainda que tratem os julgados como vinculantes em regra. Suas Excelências terão em conta, em suas decisões, o perigo de alterar retroativamente as normas com base nas quais contratos, direitos de propriedade e planejamentos fiscais foram estabelecidos e, ainda, questões que demandem especial preocupação com a segurança jurídica, como no caso do direito criminal. Os efeitos desta declaração sobre o modo de operar com precedentes se restringem a esta Casa”. (MELLO, op. cit., p. 22). Texto original disponível em < [http://en.wikipedia.org/wiki/Practice\\_Statement](http://en.wikipedia.org/wiki/Practice_Statement) >. Acesso em: 26 fev. 2014.

<sup>29</sup> A *House of Lords*, corte máxima da organização judiciária britânica até 2005, era um órgão do Parlamento, o que ensejou questionamentos perante a Comunidade Europeia por configurar uma situação inusitada em termos de separação de poderes. Por isso, com o Constitutional Reform Act de 2005, foi criada a Suprema Corte, com o intuito de garantir um Judiciário independente aos olhos da União Europeia. Ver MELLO, op. cit., p. 30/31.

<sup>30</sup> Verifica-se, no entanto, a existência de severas críticas ao excesso de desvinculação dos precedentes pela Suprema Corte inglesa pela aplicação do Practice Statement, o que, em princípio, traria insegurança jurídica ao ordenamento. Nesse sentido, veja LEE, James. *The Doctrine of Precedent and the Supreme Court*. Disponível em: < [http://www.innertemple.org.uk/downloads/education/lectures/lecture\\_james\\_lee.pdf](http://www.innertemple.org.uk/downloads/education/lectures/lecture_james_lee.pdf) >. Acesso em 26 de fev. 2014; e LAWS, Sir John. *Our lady of the common law*. Disponível em: < <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/lj-laws-speech-our-lady-of-common-law.pdf> >. Acesso em: 26 de fev. 2014.

<sup>31</sup> MELLO, op. cit, p. 24. A autora ressalta, ainda, que o marco temporal de 1189 se refere ao primeiro ano de reinado de Richard I, que é considerado o início oficial do direito inglês e foi fixado pelo Estatuto de Westminster I, de 1275.

<sup>32</sup> Ibidem.

predominava a Câmara dos Lordes -, as idéias democráticas se legitimaram por meio da lei. A lei, então, se tornou instrumento essencial ao Estado de bem-estar social, bem como à implementação de mudanças sociais rápidas que não seriam possíveis por meio da manifestação do Judiciário - *judge made law*. O crescimento da legislação demonstra, mais uma vez, a supremacia do Parlamento, que sequer se submete a um controle de constitucionalidade pelo Judiciário<sup>33</sup>.

O ingresso da Inglaterra na Comunidade Europeia acentuou ainda mais essa proximidade com o direito escrito devido à limitação da atuação parlamentar pelos compromissos internacionais assumidos perante os outros Estados europeus.

Entretanto, conforme dito anteriormente, a jurisprudência continua sendo a principal fonte de direitos na Inglaterra e o Judiciário, em regra, se submete ao regime do *stare decisis*, no qual os juízes permanecem vinculados aos precedentes proferidos pelos órgãos superiores e por eles próprios - *binding precedent doctrine*. A Suprema Corte, por outro lado, pode afastar os precedentes anteriores, quando entender que não se aplicam adequadamente ao caso, nos termos do *Practice Statement* de 1966.

### **1.1.2 Estados Unidos da América**

Nos Estados Unidos, por sua vez, inicialmente houve uma resistência à adoção do *judge made law* devido à insatisfação existente na então colônia com a justiça social existente na Inglaterra, sua metrópole. Parte da imigração para os Estados Unidos se deu em busca de liberdade religiosa, política ou econômica e o poder conferido aos magistrados era identificado como arbítrio. Assim, cogitava-se a adoção da codificação.

Entretanto, a identidade cultural existente entre os dois países, a comunhão da língua, a percepção de que as normas inglesas protegiam as liberdades públicas contra o absolutismo

---

<sup>33</sup> Ibidem.

real e o desenvolvimento do estudo do Direito possibilitaram a adoção do regime do *common law* pelo direito norte-americano, ainda que com adaptações às condições políticas, sociais e econômicas da colônia<sup>34</sup>.

Tanto esse conflito inicial a respeito da adoção do sistema do *civil law* quanto a necessidade de organização do Estado horizontal – repartição de poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário – e verticalmente, pela adoção do federalismo, levaram os Estados Unidos a promulgar uma Constituição escrita, abstrata, geral e rígida. Ou seja, ao contrário dos ingleses, que defendem uma absoluta supremacia do Parlamento, os norte-americanos adotaram a supremacia da Constituição<sup>35</sup>.

Aliás, foi juntamente com a ideia de supremacia da Constituição que nasceu o chamado *judicial review*; isto é, a possibilidade de controle das leis pelo Judiciário, como uma forma de harmonização da separação de poderes. Entretanto, o *judicial review* só se consolidou efetivamente a partir da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, proferida por seu então juiz-presidente John Marshall, no caso *Marbury vs. Madison*, de 1803<sup>36</sup>.

Nessa decisão, o juiz-presidente John Marshall afirmou que cabe ao Judiciário interpretar as normas ao aplicá-las. Assim, havendo conflito entre duas leis, os tribunais devem decidir sobre a incidência de cada uma. Ressalta, ainda, que os tribunais devem observar a Constituição, que é superior a qualquer lei ordinária emanada do Legislativo, devendo prevalecer nos casos em que as duas são aplicáveis<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>35</sup> ORTOLAN, op. cit., p. 23: “No que concerne aos elementos que causaram a diferenciação do *common law* americano em relação ao inglês, talvez possam ser elencados três fatores essenciais: a consolidação de uma Constituição rígida, em contraposição à flexível Constituição inglesa; o princípio da supremacia do judiciário como intérprete desta Constituição (*judicial review*), em contraposição ao princípio da supremacia do parlamento inglês; e a organização sob a forma federal de Estado, em contraposição à organização unitária do Estado inglês”.

<sup>36</sup> É sabido que o *judicial review* já era defendido por diversos autores, chamados Federalistas, em especial Alexander Hamilton, James Madison e John Jay. É da série de artigos destes autores, denominada *Federalist Papers*, que se extrai a defesa do controle de constitucionalidade das leis com a Constituição por uma Corte independente do Legislativo e vinculada ao Judiciário como forma de proteção da vontade do povo, materializada na Constituição. Nesse sentido, ver ORTOLAN, op. cit.

<sup>37</sup> Ver texto original em *MARBURY vs. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), disponível em <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137>. Acesso em 1º abr. de 2014.



Contudo, foram necessários mais alguns séculos até que a doutrina americana conseguisse adaptar o *stare decisis* aos precedentes constitucionais, o que só se deu em 1958, no caso *Cooper vs. Aaron*. Nesse caso, a Suprema Corte americana estabeleceu a obrigatoriedade de observância de suas decisões por todos os demais órgãos da Administração Pública e Poder Judiciário – *stare decisis* em sentido vertical.

Outra dificuldade encontrada pelos Estados Unidos, mas que também diferenciam o seu sistema do adotado pela Inglaterra, foi a opção pelo Estado Federativo. Ao contrário do Estado inglês, que é unitário, os Estados Unidos criaram dois centros de poder distintos e independentes – a União e os Estados.

Cada um desses centros tem capacidade para criar direito próprio dentro do seu âmbito de competências, respeitado o estabelecido na décima emenda à Constituição norte-americana, que dispõe que “Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo”<sup>38</sup>. Com isso, surgia a dúvida acerca de como deve ser considerada a *common law*: no âmbito federal, estadual, ou em ambos conjuntamente.

Inicialmente, o *Judiciary Act* de 1789, delimitou a competência judiciária federal e estabeleceu que às matérias não abrangidas deveriam ser aplicadas as leis do Estado específico do conflito. Então, passou-se a entender que, no caso de inexistir lei, as decisões não estariam obrigadas pela jurisprudência dos Estados, mas por uma “*general common law*”. Entretanto, esse posicionamento gerou uma dualidade de decisões, dependendo de o caso ser atribuído à jurisdição federal, que decidiria com base na “*general common law*”, ou à justiça dos Estados, que proferiria suas decisões com base em sua *common law* particular<sup>39</sup>.

Esse entendimento, então, foi superado, passando-se a dizer que não existe uma *general common law* federal, devendo-se aplicar como regra a *common law* particular de cada

---

<sup>38</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Constituição, de 17 de setembro de 1787, disponível em <http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>. Acesso em 1º abr. de 2014.

<sup>39</sup> ORTOLAN, op. cit., p. 31.

Estado, salvo nos casos julgados por tribunais federais envolvendo matérias regidas em exaustão pelas leis federais ou pela Constituição Federal.

Nesse sentido, conclui Marcelo Ortolan<sup>40</sup>: “considerando que o desenvolvimento da *common law* americana fica predominantemente a cargo dos tribunais dos Estados, a uniformidade do direito americano depende da aproximação da jurisprudência dos Estados”.

Apenas após a Segunda Guerra Mundial as formulações do constitucionalismo norte-americano passaram a ser acolhidas na Europa e pelos países do sistema romano. Antes, a Constituição era vista, na Europa, como carta eminentemente política e de conteúdo programático, cuja principal função seria afirmar o princípio democrático e o prestígio da lei. Após a guerra, percebeu-se que um sistema majoritário não seria suficiente para preservar a democracia e os direitos fundamentais.

Nesse sentido, afirma Patrícia Mello<sup>41</sup>:

Lançou-se mão então das tão bem sucedidas formulações do constitucionalismo norte-americano, que foram, assim, incorporadas pela Europa e pelos países do sistema romano, com suas adaptações, e que constituíram um modelo assimilado por quase todo o Ocidente; modelo este que, por sua vez, partiu de um país do *common law* e que, por conseguinte, levaria consigo algumas influências desse sistema.

Logo, é possível perceber a importância que a jurisprudência passou a desempenhar no desenvolvimento do direito, mesmo nos países do *civil law*, como se analisará adiante.

## 1.2 Sistema de precedentes no *civil law*

O direito romano surgiu, convencionalmente, no período arcaico, por volta de 753 a.C., com a fundação da cidade de Roma. Impregnado pela religião e de formalismos, o centro do saber jurídico ficava com os sacerdotes. Isso só se modificou com o desenvolvimento do comércio e a ampliação dos litígios, que levaram à criação das magistraturas públicas. Em 455 a.C., atendendo aos anseios da plebe, os antigos costumes foram consolidados em lei

---

<sup>40</sup> Ibid., p. 32.

<sup>41</sup> MELLO, op. cit., p. 37.

escrita, com a entrada em vigor da chamada Lei das XII Tábuas, o que foi de grande importância para a determinação do direito e para o seu conhecimento pela plebe.

Posteriormente, no período clássico, que vai, aproximadamente, de 130 a.C. a 230 d.C., abrangendo a República e o Principado, houve uma flexibilização e um desenvolvimento do direito civil romano por meio da atuação dos pretores, que adequavam-no às necessidades da cidade, utilizando a filosofia grega, os princípios de direito natural, a argumentação e a razoabilidade.

O procedimento se dava da seguinte forma. Cabia ao pretor organizar e fixar os termos da controvérsia, elaborando uma espécie de roteiro para averiguação dos fatos - fase *in iure*. Depois, um árbitro privado, valendo-se da “fórmula” elaborada pelo pretor, examinava a causa, decidindo pela procedência ou não da pretensão - fase *in iudicium*<sup>42</sup>.

Os pretores publicavam editos, com natureza legislativa e geral, que permitiam que os cidadãos conhecessem as normas aplicadas em cada caso, constituindo o direito honorário ou *praetorium*, que equivalia a um direito de ações. Conforme novas situações não abrangidas pelo *ius civile* eram analisadas pelos pretores, constituíam novos direitos. Por isso, os chamados editos eram considerados fonte de direito.

Durante o Principado, foi realizada uma reforma processual que unificou as instâncias, passando a ação a correr perante um magistrado-funcionário, com a possibilidade de intervenção do Príncipe, no sistema conhecido como *cognitio extra ordinem*. Como destaca Patrícia Mello<sup>43</sup>: “Nesta fase, os juristas mais destacados passaram a ter a prerrogativa de elaborar pareceres jurídicos com força vinculante para os juízes, em nome do Imperador”.

---

<sup>42</sup> Ibid., p. 39.

<sup>43</sup> Ibid, p. 41

Por fim, durante o Dominato, período que vai de 285 d.C., com Dioclesiano, a 565 d.C., com a morte de Justiniano<sup>44</sup>, o Imperador passou a ser visto como único legislador e intérprete do Direito. Com isso, o Direito adquire um caráter mais genérico e automático.

Durante o reinado do Imperador Justiniano, foi realizada uma compilação das obras dos juristas clássicos (*Digesto e Pandectas*), da legislação imperial de seus antecessores (*Codex*), um manual de instrução (*Institutas*) e uma reunião póstuma da legislação promulgada pelo próprio Justiniano (*Novellae*). Esse conjunto de livros foi denominado *Corpus Iuris Civilis* e foi de extrema importância para a manutenção do direito romano<sup>45</sup>.

Afinal, com o declínio do Império Romano, a partir do século V, e as invasões bárbaras, houve uma retração da vida social e praticava-se, em paralelo aos direitos bárbaros, um direito romano vulgar baseado em costumes. Ao mesmo tempo, a Igreja investiu no desenvolvimento do direito canônico, recorrendo aos manuscritos romanos, o que evitou o completo desaparecimento do direito romano até o século XII.

Segundo destaca Ligia Mori Madeira, vários fatores ressaltam a importância do direito canônico para a Era Medieval, dentre eles:

[...] o caráter ecumênico da Igreja, que se coloca como a única religião verdadeira para a universalidade dos homens; a dominação sobre certos ramos do direito privado, que foram regidos exclusivamente pelo direito canônico, durante vários séculos, mesmo para os laicos; o fato de ser o único direito escrito, durante a maior parte da idade média, tendo sido objeto de trabalhos doutrinários, muito mais cedo que o direito laico, constituindo-se numa ciência do direito canônico, exercendo influência na formulação e desenvolvimento deste direito laico<sup>46</sup>.

Já os séculos XII e XIII, foram períodos de renascimento do comércio, das cidades e do Direito, como importante instrumento de regulação da sociedade. Passado o período de

---

<sup>44</sup> DOMINATO. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Dominato>>. Acesso em 11 mai. de 2014.

<sup>45</sup> MELLO, op.cit., p. 42.

<sup>46</sup> MADEIRA, Ligia Mori. *História do direito medieval*: heranças jurídico-políticas para a construção da modernidade. Publicado em 17 fev. 2011. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/historia/memorial\\_do\\_poder\\_judiciario/memorial\\_judiciario\\_gaucha/revista\\_justica\\_e\\_historia/issn\\_1677-065x/v8n15n16/Historia\\_do\\_direito\\_medieval.pdf](http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v8n15n16/Historia_do_direito_medieval.pdf)>. Acessado em 11 mai de 2014. Continua a autora: “Além disso, a formação de uma classe de juristas, oriunda de dentro da organização eclesiástica foi fundamental para o desenvolvimento de uma camada de profissionais, que disputará mais tarde com os não clérigos, o poder de dizer o direito”.

feudalismo, em que a organização jurídica ficava restrita às relações entre senhores e vassallos e em que a organização estatal e legislativa desapareceu, as universidades<sup>47</sup> passaram a se dedicar ao estudo do *Corpus Iuris Civilis*.

Patrícia Mello<sup>48</sup> ensina que:

Ao contrário do que ocorreria no *common law*, não se buscou estudar práticas existentes, mas um modelo de organização social e de justiça substancial, que, sob a inspiração romana e canônica, constituiu a base do ensino jurídico na Europa. Em oposição ao direito inglês, o desenvolvimento jurídico do *civil law* não resultou do estabelecimento de um poder centralizado e forte, evento que só ocorreria mais tarde. Inversamente, ele negligenciou a fronteira dos Estados, afirmando-se como um direito comum a toda a Europa e fundando-se, portanto, sobre uma comunidade de cultura.

Surgiram, então, diversas linhas de interpretação do direito romano. Enquanto os glosadores tentam explicá-lo no sentido original, fazendo uma análise global, os pós-glosadores tentavam adaptá-lo à sociedade da época. Com isso, o direito romano ensinado nos séculos XIV e XV era extremamente modificado.

Já nos séculos XVII e XVIII surgiu a Escola do Direito Natural, que foi um primeiro passo para a codificação, consolidando o direito romano. Entretanto, com a criação dos códigos, a tradição das universidades perdeu força, ficando restrita à interpretação dos textos.

O positivismo e as concepções nacionalistas fragmentaram o modelo romano em vários direitos nacionais codificados. Cada ordenamento jurídico passou a responder às normas emanadas de seu soberano.

A Escola do Direito Natural foi de extrema importância; porém, para a consolidação dos direitos do homem e de suas liberdades. Entretanto, como o *civil law* não tinha tradição na compatibilização das liberdades individuais com o poder estatal, o direito público sofreu grande influência do *common law*, que, como descrito anteriormente, se desenvolveu em torno desse conflito.

---

<sup>47</sup> Ibid., p. 14: “As universidades têm início na Idade Média, a partir da formação das artes liberais e das artes mecânicas. As primeiras formavam em direito, teologia e medicina, ficando sob a guarda da Igreja até por volta do século XI”.

<sup>48</sup> MELLO, op. cit., p. 43.

Posteriormente, o direito público do *civil law* se complementaria com as ideias de supremacia da constituição e de controle de constitucionalidade das leis, sob influência do direito norte-americano.

Portanto, a principal fonte do *civil law* é a lei, um comando normativo geral e abstrato que procura abarcar, como uma espécie de moldura, uma variedade de casos futuros. Entretanto, outras fontes são de extrema importância: a doutrina, que desenvolve métodos de interpretação e influencia a atuação legislativa por meio de suas críticas; os princípios gerais do direito, que conferem unidade e fundamento ético comum ao ordenamento; e os costumes, que preenchem os conceitos jurídicos indeterminados.

Além disso, conforme se observa na contextualização histórica acima descrita, a importância da jurisprudência no *civil law* oscilou ao longo do tempo. Hoje, é cada vez mais evidente a relevância das decisões judiciais na construção do ordenamento jurídico. Afinal, com a rápida evolução da sociedade, os códigos ficam obsoletos rapidamente, sendo necessário adaptá-los à nova realidade.

Com isso, foram retomadas teorias hermenêuticas e passou-se a defender a análise do direito à luz do caso concreto, pois “pessoas não são governadas apenas por regras explícitas, mas também por princípios que decorrem dessas regras”<sup>49</sup>.

Muito disso se deveu, também, à ideia pós-positivista, que reaproximou o direito da moral, e da concepção de um sistema axiológico que contém a Constituição como vértice, à luz da qual devem ser interpretadas as demais regras. Afinal, para se preservar a supremacia da Constituição e a sua força normativa, foi necessário atribuir efeitos gerais e vinculantes às decisões que envolvam matéria constitucional.

---

<sup>49</sup>Ibid., p. 49.

Não obstante, a cada vez maior quantidade de casos levados a juízo e a necessidade e conferir uniformidade, credibilidade e, conseqüentemente, segurança aos julgados, torna imprescindível a atribuição de efeitos impositivos à jurisprudência consolidada.

Passemos, então, a analisar o sistema de precedentes existente no Brasil mais especificamente.

### **1.2.1 Brasil**

Ao longo do tempo, o ordenamento jurídico brasileiro recebeu influências tanto do *civil law* – devido à colonização portuguesa -, quanto da *common law* – principalmente vindas dos Estados Unidos. As primeiras são facilmente perceptíveis pela utilização da lei como principal fonte de direito. Entretanto, os portugueses também foram responsáveis pela introdução de assentos, enunciados judiciais com caráter normativo que dirimiam dúvidas acerca da interpretação das normas; e de súmulas.

Por outro lado, a influência norte-americana é marcante no aspecto do controle de constitucionalidade, pois o modelo adotado pela Constituição de 1891 era o sistema difuso de *judicial review*. Posteriormente, a Constituição de 1934 criou a possibilidade de suspensão da execução das leis e atos declarados inconstitucionais pelo Senado Federal, o que deu força vinculante às decisões, assim como ocorria no modelo norte-americano.

Depois, então, a Emenda Constitucional 16/1965 introduziu o controle abstrato de constitucionalidade, inspirado no modelo europeu criado por Hans Kelsen, formando o atual modelo misto de controle de constitucionalidade existente em nosso ordenamento atualmente.

Entretanto, foi apenas com a Constituição Federal de 1988 que a jurisprudência atingiu a importância atual, dando um imenso salto, principalmente em razão da redemocratização, da inovação nos instrumentos de *judicial review* e à adoção de uma nova hermenêutica constitucional.

Como bem resume Patrícia Mello<sup>50</sup>:

[...] Assim, primeiramente, a Constituição representou a restauração do Estado Democrático e operou um reequilíbrio entre os Poderes da República, fortalecendo a autonomia e a independência do Judiciário e, com isso, criando condições adequadas para o desenvolvimento judicial do direito.

Simultaneamente, em virtude de sua estrutura analítica, a nova Carta constitucionalizou diversas matérias e contemplou, em seu texto, um grande rol de direitos fundamentais, os quais, sob o influxo das teorias hermenêuticas pós-positivistas antes referidas, permitiam a afirmação aqui das idéias: a) de normatividade dos princípios; b) de solução de antinomias, através da técnica da ponderação de valores e do princípio da razoabilidade; c) de recurso à argumentação; e d) do reconhecimento da eficácia irradiante da Constituição sobre todo o ordenamento, ensejando uma releitura do conteúdo das normas infraconstitucionais dos mais variados ramos, à luz de seus valores, e conferindo função essencial à jurisprudência em tal tarefa.

Da mesma forma que a própria Constituição representou um grande avanço na utilização de precedentes ao ampliar os precedentes constitucionais com efeitos vinculantes e gerais e estender os legitimados à promoção do controle concentrado, por exemplo, outros instrumentos foram criados, seja por meio de emendas constitucionais, seja por normas infraconstitucionais. Cada um deles confere aos precedentes uma forma de efeito jurídico.

No Brasil, os precedentes judiciais podem produzir três tipos de efeitos jurídicos: precedentes com eficácia meramente persuasiva, precedentes com eficácia impositiva intermediária e precedentes com eficácia normativa<sup>51</sup>. Tratemos de cada um separadamente.

### 1.2.1.1 Precedentes com eficácia meramente persuasiva

Trata-se dos precedentes que não têm qualquer carga vinculante, funcionando apenas como instrumento de fundamentação, de persuasão do magistrado. É a regra nos sistemas do *civil law*.

<sup>50</sup> Ibid., p. 56.

<sup>51</sup> Esta é classificação mencionada por Patrícia Mello em MELLO, op. cit., p. 62-66. José Rogério Cruz e Tucci, porém, fala em precedentes com eficácia meramente persuasiva, precedentes com relativa eficácia vinculante e precedentes com eficácia vinculante (TUCCI, José Rogério Cruz e. “Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial”. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012). Por sua vez, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira dividem em precedentes persuasivos, precedentes obstativos da revisão de decisões e precedentes vinculantes ou obrigatórios (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 388-391).



Os juízes, nesses casos, não estão obrigados a seguir o entendimento firmado nos precedentes em questão, porém podem utilizá-los como fundamento de suas decisões, quando entenderem conveniente, como forma de reforçar sua posição.

São, portanto, “valioso subsídio que auxilia a hermenêutica de casos concretos, embora careçam de força vinculante”<sup>52</sup>. Entretanto, posteriormente, conforme se repitam de forma constante, racional e pacífica, assumem os caracteres de verdadeiro costume judiciário<sup>53</sup>.

No entanto, conforme ressaltam Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira<sup>54</sup>, o legislador reconheceu alguma autoridade aos precedentes persuasivos, proferidos, por exemplo, pelos juízes de primeira instância:

Isso ocorre, por exemplo, quando: (i) confere ao magistrado a possibilidade de julgar liminarmente improcedentes as causas repetitivas, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos (art. 285-A, CPC)<sup>55</sup>; (ii) admite a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência nos casos em que houver divergência *interna corporis* entre precedentes do próprio tribunal, entre um precedente do tribunal e uma decisão proferida por órgão jurisdicional singular ou colegiado vinculado àquele tribunal (art. 476 a 479, CPC)<sup>56</sup>; (iii) admite a interposição de recursos que têm por objetivo uniformizar a jurisprudência com base em precedentes judiciais, tais como os embargos de divergência (art. 546, CPC)<sup>57</sup> e o recurso especial fundado em divergência (art. 105, III, “c”, CF).<sup>58</sup>

Portanto, em que pese, nesses casos, os precedentes exercerem eficácia meramente persuasiva, é evidente sua relevância para o ordenamento. Afinal, o respeito a esses

---

<sup>52</sup> TUCCI, op.cit., 2012, p. 113.

<sup>53</sup> FRANÇA, Limongi. apud TUCCI, op. cit., 2012, p. 112.

<sup>54</sup> DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., 2010, p. 391.

<sup>55</sup> O art. 285-A CPC/73 encontra correspondência no artigo 332 do NCPC, que reformulou o instituto da improcedência liminar do pedido, ligando-o expressamente às súmulas editadas pelos tribunais e às decisões proferidas em incidente de demanda repetitiva ou assunção de competência (DIDIER JR., op.cit., 2015, p. 182).

<sup>56</sup> Esses artigos não foram reproduzidos no NCPC (ibidem, p. 692). No entanto, o incidente de resolução de demandas repetitivas sofreu grande reformulação, às quais fazemos breves considerações no capítulo 3.

<sup>57</sup> O art. 546 CPC/73 corresponde ao art. 1043 NCPC, que abordou os embargos de divergência de forma mais detalhada, prevendo diversas hipóteses antes não admitidas (ibidem, p; 502).

<sup>58</sup> Cumpre ressaltar que, no incidente de uniformização da jurisprudência, o órgão fracionário do Tribunal ficará vinculado ao entendimento fixado pelo plenário no julgamento do caso concreto, mas, nos casos futuros, a decisão será apenas mais um precedente, porém com a autoridade de ter sido proferido pela composição mais elevada da corte.

precedentes permite uma maior congruência das decisões e do ordenamento jurídico como um todo.

### 1.2.1.2 Precedentes com eficácia impositiva intermediária

Os precedentes com eficácia impositiva intermediária são definidos residualmente, pois não são obrigatoriamente seguidos, mas sua não aplicação será criticada, levando à revisão da decisão, ou serão reconhecidos efeitos impositivos mais brandos, que não chegam a atribuir a eles uma eficácia normativa.

Por exemplo, apesar de as súmulas do Supremo Tribunal Federal – com exceção das vinculantes - e dos Tribunais Superiores terem caráter meramente persuasivo, o Código de Processo Civil autoriza que seja negado seguimento a determinados recursos, ou que se dispense a remessa necessária quando estiverem em confronto com elas. É o caso dos artigos 475, §3º<sup>59</sup>; 518, §1º<sup>60</sup>; 544, §4º, II, “b”<sup>61</sup>, todos do CPC.

---

<sup>59</sup> Art. 475. (...)§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001). (BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm) >. Acesso em: 05 jul. 2014). Esse artigo encontra correspondência no art. 496, §4º do NCPC, que amplia as possibilidades de inexistência de remessa necessária aos casos em que a sentença estiver fundada em acórdão do STF ou do STJ em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; ou orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público (DIDIER JR., op. cit., 2015, p. 252).

<sup>60</sup> Art. 518. (...)§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. (Renumerado pela Lei nº 11.276, de 2006) (BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm) >. Acesso em: 05 jul. 2014). Esse artigo não encontra correspondência no NCPC (DIDIER JR., op. cit., 2015, p. 473).

<sup>61</sup> Art. 544. (...) § 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator: (...) b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal; (incluído pela Lei nº 12.322, de 2010) (BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm) >. Acesso em: 05 jul. 2014). Esse inciso não encontra correspondência no art. 1042 do NCPC, que trata do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário.

Da mesma forma, os arts. 544, §4º, II, “c”<sup>62</sup> e 557, §1º-A<sup>63</sup> do CPC autorizam que o relator, monocraticamente, dê provimento ao recurso, quando a decisão contrariar súmula ou jurisprudência dominante do STF ou dos Tribunais Superiores.

Outros exemplos que podem ser citados no ordenamento brasileiro são as decisões incidentais do pleno do STF e dos tribunais acerca da (in) constitucionalidade de uma norma, uma vez que dispensam a regra da reserva de plenário para a aplicação em casos futuros idênticos<sup>64</sup>.

### 1.2.1.3 Precedentes com eficácia normativa

Por fim, os precedentes com eficácia normativa são aqueles que devem, obrigatoriamente, ser seguidos em casos análogos. Produzem, portanto, efeito gerais – não restritos ao caso concreto - e permanentes – vigendo até a sua superação -, sob pena de sanção, assim como uma lei.

---

<sup>62</sup> Art. 544. (...) § 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator: (...)c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal. (incluído pela Lei nº 12.322, de 2010) (BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm) >. Acesso em: 05 jul. 2014). Esse inciso não encontra correspondência no art. 1042 do NCPC, que trata do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário.

<sup>63</sup> Art. 557. (...) § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998) (BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm) >. Acesso em: 05 jul. 2014). Esse artigo encontra correspondência com o art. 932, V do NCPC, que dispõe: “Incumbe ao relator (...) V- depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. (MEDINA, José Miguel Garcia. Quadro comparativo entre o CPC/1973 e o CPC/2015. Disponível em < <https://professormedina.files.wordpress.com/2015/04/quadro-comparativo-cpc-1973-x-cpc-2015-horizontal-4c2aa-verse3a3o-revista-e-atualizada.pdf> >. Acesso em 02 mai. 2015.

<sup>64</sup> Patrícia Mello, porém, ressalta que: “o controle incidental encontra-se em processo de evolução e de aproximação do sistema concentrado, razão pela qual, diante de todo o exposto, se poderia mesmo afirmar que as decisões proferidas no âmbito do primeiro pelo pleno do STF se qualificam como julgados com eficácia impositiva intermediária *a caminho da eficácia normativa*. O mesmo ocorre com as decisões acerca da constitucionalidade das normas proferidas pelo pleno dos tribunais em geral, no que respeita aos efeitos produzidos sobre seus próprios órgãos fracionários”. MELLO, op. cit., p. 108 – grifos no original.

Nesse caso, podem-se citar como exemplos no ordenamento brasileiro as chamadas súmulas vinculantes, introduzidas pela Emenda Constitucional nº. 45/2004; as decisões proferidas pelo STF e pelos Tribunais de Justiça no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade; e as decisões proferidas no incidente de processos repetitivos<sup>65</sup>.

As súmulas vinculantes, previstas no art. 103-A da CRFB e regulamentadas pela Lei nº. 11.417/2006, são editadas pelo Supremo Tribunal Federal por iniciativa de seus membros ou dos legitimados – que são os mesmos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade - e tratam de matéria constitucional sobre a qual haja reiterados pronunciamentos. Após ser aprovada por 2/3 (dois terços) dos membros do STF, a tese sumulada passa a produzir efeitos vinculantes sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, em todos os níveis da federação.

Também incumbe ao STF, por iniciativa de seus membros, ou por provocação dos legitimados, rever ou cancelar a súmula vinculante, na forma da Lei nº. 11.417/2006, adaptando-se às mutações sociais e econômicas, sob pena de a jurisprudência ficar estagnada, indiferente ao contexto social.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 também trouxe grandes avanços no controle de constitucionalidade ao unificar a legitimação ativa para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. Além disso, alterou a redação do art. 102, §2º CRFB para prever que em ambas as ações as decisões produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Ou seja, o controle concentrado de constitucionalidade foi fortalecido, ampliando-se expressivamente a eficácia vinculante dos precedentes do STF nesses casos.

---

<sup>65</sup> Devido ao reduzido espaço neste trabalho, não será possível discorrer mais profundamente a respeito dos institutos. Por isso, limita-se a um breve resumo para fins de contextualização.

Por fim, a Lei nº. 11.672/2008 introduziu os arts. 543-B e 543-C no CPC<sup>66</sup>, que tratam do incidente de recursos extraordinários e especiais repetitivos. O objetivo do legislador foi combater a morosidade do julgamento de recursos quando houvesse multiplicidade de recursos fundados em idêntica questão de direito. Um dos recursos é selecionado como paradigma, enquanto os demais ficam sobrestados nos Tribunais de origem, aguardando o julgamento do primeiro. Após o julgamento do mérito do paradigma, os demais serão apreciados pelos Tribunais, que poderão declará-los prejudicados, ou retratarem-se. Verifica-se, portanto, que é mais uma hipótese de vinculação dos Tribunais às decisões do STF e do STJ, em nome da duração razoável do processo e da celeridade.

Diante de tais exemplos, então, é imperioso concluir que os precedentes têm recebido cada vez mais destaque no ordenamento brasileiro. É importante que, não apenas os aplicadores do Direito em si, mas também os legisladores, se conscientizem de que a jurisprudência é um instrumento essencial para a renovação do Direito. Entretanto, a sua utilização demanda regulamentação e técnica, sob pena de se ferirem princípios básicos do ordenamento jurídico, como o acesso à justiça, a igualdade e a confiança, que passam a ser analisados a seguir para uma melhor compreensão dos elementos a serem considerados na aplicação dos precedentes.

---

<sup>66</sup> O julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos está previsto no novo CPC nos arts. 1036 a 1041 (DIDIER JR., op. cit., 2015, p. 495)

## 2 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O MODELO DE PRECEDENTES

Os princípios se diferenciam das regras por três aspectos: o conteúdo, a estrutura normativa e o modo de aplicação<sup>67</sup>.

No aspecto do conteúdo, os princípios expressam decisões políticas fundamentais; valores a serem observados pelo ordenamento por sua dimensão ética; ou fins públicos a serem realizados. Ou seja, podem se referir tanto a direitos individuais como a coletivos. Por sua vez, as regras são comandos objetivos; são a concretização de um fim público, expressando um preceito, uma proibição ou uma permissão.

Quanto à estrutura normativa, os princípios trazem ideais a serem buscados, sem preverem um meio específico para a sua realização. Já as regras são objetivas, descrevem comportamentos, reduzindo o grau de interpretação do aplicador, ou de discricionariedade. “Em suma: os princípios são normas predominantemente finalísticas, e regras são normas predominantemente descritivas”<sup>68</sup>.

Por fim, quanto ao modo de aplicação, enquanto as regras seguem o “tudo ou nada”, a subsunção, incidindo sempre que o fato nela descrito se realizar; os princípios são aplicados mediante uma ponderação. Tendo em vista que os princípios traduzem direções e valores, não é possível que um se sobreponha ao outro, devendo-se buscar formas de otimizar cada um deles no ordenamento. Nesse sentido, ensina Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>69</sup>:

Um conflito entre regras é solucionado tomando-se uma das regras como cláusula de exceção da outra ou declarando-se que uma delas não é válida. Já quando os princípios se contrapõem em um caso concreto, há que se apurar o peso (nisso consistindo a ponderação) que se apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro. Nada impede, assim, que, em caso diverso, com outras características, o princípio antes preterido venha a prevalecer.

---

<sup>67</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 205.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 206.

<sup>69</sup> BRANCO, PAULO GUSTAVO GONET. Noções introdutórias. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 74.

Ou seja, por terem o mesmo *status* hierárquico, um princípio não pode ser sobrepor ao outro em abstrato. A análise da importância de cada um deles deve ser feita no caso concreto, ponderando-se os princípios e os fatos relevantes.

Por isso se diz que princípios são *mandados de otimização*: devem ser realizados na maior intensidade possível, à vista dos demais elementos jurídicos e fáticos presentes na hipótese. Dai decorre que os direitos neles fundados são direitos *prima facie* – isto é, poderão ser exercidos em princípio e na medida do possível<sup>70</sup>.

Além disso, regras e princípios desempenham funções diferentes no ordenamento jurídico. O principal objetivo das regras é assegurar a segurança jurídica, pois tornam o Direito mais objetivo e previsível ao reduzir a valoração feita pelo intérprete. Por sua vez, os princípios funcionam como referenciais para o intérprete, dão identidade ideológica e ética e unidade ao sistema jurídico. Assim, por terem um conteúdo mais aberto, permitem uma atuação mais construtiva do intérprete, em busca de um ideal de justiça.

Observa-se, portanto, que, para que haja um efetivo equilíbrio do ordenamento jurídico, é necessário que também sejam equilibrados as regras e os princípios existentes. O ordenamento baseado apenas em regras, em normas concretas utilizadas por meio de subsunção, privilegia a segurança jurídica, mas também pode se distanciar do caso concreto, afetando, por exemplo, a igualdade material; além de acabar fossilizado, impedindo as mudanças sociais. Por outro lado, a supervalorização dos princípios, muito comum no momento de superação do positivismo jurídico, embora permita a solução de situações imprevistas e a atualização do ordenamento, gera casuísmo, falta de previsibilidade e de uniformidade nas soluções.

Esse é o mesmo equilíbrio que deve ser observado na aplicação e na superação de precedentes. Por isso, é importante que se faça uma breve digressão acerca dos princípios que devem ser ponderados nesses momentos.

---

<sup>70</sup> BARROSO, op. cit., p. 208.

## 2.1 Duração razoável do processo

Dispõe o art. 8º, 1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica - que:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza<sup>71</sup>.

Da mesma forma, estabelece o art. 5º, XXXV da Constituição Federal que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>72</sup>.

Verifica-se, portanto, que nosso ordenamento garante expressamente o direito fundamental à ação, que, classicamente, é visto como direito à solução do litígio, ou a uma decisão de mérito. Entretanto, como ressalta Luís Guilherme Marinoni, esse direito também deve ser visto como “direito às técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito material”<sup>73</sup>. Ou seja, mais do que garantir o acesso dos indivíduos ao Judiciário para que sejam resolvidos os conflitos, devem ser garantidos instrumentos que deem efetividade a esse direito.

Nesse aspecto, o acesso à justiça está intimamente relacionado a outro direito fundamental, a duração razoável do processo, expressamente previsto no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal<sup>74</sup>, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. É; portanto, dever do Estado dar tempestividade e efetividade à tutela jurisdicional por meio da atuação do legislador, do administrador e do juiz. Afinal, como bem ressalta Gilmar Ferreira Mendes, “a

<sup>71</sup> BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 25 jul. de 2014

<sup>72</sup> BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 jul. de 2014.

<sup>73</sup> MARINONI, Luís Guilherme. *Direito fundamental à duração razoável do processo*. Disponível em <<http://portal.estacio.br/media/2654374/artigo%205%20revisado.pdf>>. Acesso em: 25 jul. de 2014.

<sup>74</sup> Art. 5º, LXXVIII CRFB: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (BRASIL, Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 jul. de 2014.)



duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a ideia de proteção judicial efetiva, como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana”<sup>75</sup>.

Assim, os três destinatários do princípio em análise devem atender ao menos ao seu conteúdo mínimo, como explicam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero<sup>76</sup>:

Seu *conteúdo mínimo* está em determinar: (i) ao *legislador*, a adoção de *técnicas processuais* que viabilizem a prestação da tutela jurisdicional dos direitos em prazo razoável (por exemplo, previsão de tutela definitiva da parcela incontroversa da demanda no curso do processo), a edição de legislação que reprima o *comportamento inadequado das partes* em juízo (litigância de má-fé e *contempt of court*) e regulamente minimamente a *responsabilidade civil* do Estado por duração não razoável do processo; (ii) ao *administrador* judiciário, a adoção de *técnicas gerenciais* capazes de viabilizar o adequado fluxo dos atos processuais, bem como *organizar* os órgãos judiciários de forma idônea (número de juízes e funcionários, infraestrutura e meios tecnológicos); e (iii) ao juiz, a *condução do* processo de modo a prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável.

Ressalte-se, porém, que a duração razoável do processo não se refere apenas à celeridade na prestação jurisdicional ao direito do autor. É, também, um direito do réu e da sociedade em geral. O direito do réu à celeridade do processo está diretamente relacionado ao seu direito de defesa. Trata-se da garantia de que não será demandado, judicial ou administrativamente, por mais tempo que o necessário. A sociedade, por sua vez, tem o direito de ver resolvidos os processos em tempo razoável, ainda que não os integre diretamente.

Aliás, é preciso ter em mente que o tempo do processo, apesar de necessário para a formação da cognição do juiz, também constitui um ônus para as partes, que precisam aguardar para que tenham a lide solucionada. Esse ônus deve ser distribuído entre as partes, evitando-se uma ofensa à isonomia<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais em espécie: Direitos fundamentais de caráter judicial e garantias constitucionais do processo. In: MENDES, op. cit., p. 404.

<sup>76</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos Fundamentais Processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 762.

<sup>77</sup> CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et. al. (Org.). *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o*

Ressalte-se, porém, que o direito à duração razoável do processo não se confunde com a celeridade do processo. Não é possível que se sustente um processo célere que não permita a participação adequada das partes. Tanto o autor quanto o réu devem ter prazos razoáveis para a sua efetiva preparação e defesa de seus direitos, sob pena de se prejudicar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Um processo célere que viole outros direitos fundamentais é tão prejudicial, se não mais, que um moroso.

Percebe-se, portanto, a dificuldade em se definir o que, de fato, seria uma “duração razoável”. Segundo a Corte Europeia de Direitos Humanos, ela deveria ser aferida com base na complexidade da causa, no comportamento das partes, no comportamento do juiz na condução do processo e na relevância do direito reclamado em juízo<sup>78</sup>.

Assim, diversos instrumentos têm sido criados com o intuito de promover uma celeridade maior aos procedimentos, juntamente com um trabalho colaborativo dos sujeitos processuais, já que “a procura por esse equilíbrio deve ser fruto de trabalho colaborativo, no contexto do ambiente de cooperação que deve ser o processo”<sup>79</sup>. Dentre eles, pode-se citar a tutela antecipada, a chamada tutela da evidência, ou a hipótese de julgamento antecipado do art. 285-A do CPC<sup>80</sup>. Outros, ainda, utilizam o sistema de precedentes, como as súmulas vinculantes e o incidente de recursos repetitivos, anteriormente citados.

Todos esses mecanismos são de extrema importância para o ordenamento atual e são consequências da cada vez maior preocupação da sociedade com a celeridade dos procedimentos. Num contexto social em que as informações circulam em velocidade a cada

---

Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 77: “Em verdade, a demora na solução do litígio impõe a todos os litigantes um prejuízo: autor e réu perdem simultaneamente em razão do prolongamento injustificado da lide. Trata-se de um dano que não decorre da derrota em relação à pretensão deduzida, mas um ‘dano marginal’, na feliz expressão que foi popularizada na doutrina italiana por Enrico Finzi. O dano marginal é aquele que sofrem os litigantes em razão de deficiências na tramitação dos processos, e esta demora afeta a ambos, autor e réu, vencedor e vencido. Claro que, como nota a doutrina, muitas vezes a dilação excessiva do processo interessa a uma das partes; e é certo que o efeito deletério da demora é muito maior para o vencedor (aquele que tem razão e, ao final, é proclamado como sendo titular do direito até então meramente afirmado) do que para o vencido. No entanto, também este é atingido pela demora justificada”.

<sup>78</sup> MARINONI, op. cit., 2013, p. 764.

<sup>79</sup> CABRAL, op. cit., p. 84.

<sup>80</sup> Ver nota nº 55.

dia maior, é inevitável que a mesma ansiedade se transmita para o processo civil, bem como para o administrativo, em que o princípio da duração razoável do processo também se manifesta. Entretanto, é importante ter em mente que a celeridade não pode se sobrepor indefinidamente sobre os demais direitos fundamentais.

Como dito, é importante que haja uma ponderação de princípios. Por exemplo, ao aplicar um precedente em sua fundamentação, o magistrado não pode se eximir de seu dever de efetivamente fundamentar suas decisões, dizer por que aquela decisão se aplica ao caso concreto. Da mesma forma, não pode desprezar o tempo necessário à dilação probatória, à efetiva ampla defesa e ao contraditório, bem como à garantia da isonomia. Todos estão intrinsecamente relacionados no processo e devem ser igualmente respeitados, valorando-se, conforme o caso, qual deve prevalecer naquele momento.

A utilização dos precedentes pode, por um lado, garantir maior celeridade aos processos, pois a decisão anterior servirá como parâmetro, como orientação ao julgador e às partes de como será solucionado aquele caso em questão. Por outro, apenas a correta e cuidadosa aplicação dos precedentes respeitará os princípios gerais do direito e as garantias processuais. Afinal, aplicar um precedente genericamente, sem considerar as particularidades do caso e sem a devida fundamentação esvazia a própria decisão, considerando-se a celeridade por si só, o que não é compatível com o ordenamento.

## **2.2 Igualdade**

Numa concepção realista do princípio da igualdade, entende-se que os homens são iguais por natureza, como seres humanos, como espécie; porém, individualmente, possuem diferenças que os caracterizam e que precisam, a todo custo, ser respeitadas <sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 212.

De acordo com o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Ao se referir a uma igualdade perante a lei, no entanto, a Constituição faz menção apenas a uma igualdade formal, restrita à mera aplicação da lei, sem considerar as eventuais diferenças fáticas existentes entre as pessoas. A lei deve ser aplicada igualmente a todas as pessoas, sem distinções.

A absoluta igualdade formal, porém, não é capaz de eliminar a desigualdade econômica, por exemplo. Pelo contrário, pode vir a agravá-la. Daí a necessidade de existência de uma igualdade material, de uma isonomia substancial e proporcional, ou seja, um tratamento igual aos substancialmente iguais<sup>82</sup>. Atento a isso, o constituinte previu diversas normas programáticas que constituem, como afirma José Afonso da Silva, “reais promessas de busca da igualdade material”<sup>83</sup>, como a previsão de que um dos objetivos fundamentais da República é reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III CRFB) e a declaração de que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (art. 5º, I CRFB), dentre outras.

Esse mesmo doutrinador cita, ainda, em síntese, Carmen Lúcia Antunes Rocha, segundo a qual:

Não se aspira uma igualdade que frustre e desbaste as desigualdades que semeiam a riqueza humana da sociedade plural, nem se deseja uma desigualdade tão grande e injusta que impeça o homem de ser digno em sua existência e feliz em seu destino. O que se quer é a igualdade jurídica que embase a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativas de caminhos singulares a cada ser humano único<sup>84</sup>.

No aspecto processual, como bem ressalta Luis Guilherme Marinoni<sup>85</sup>, a doutrina brasileira trata do princípio da igualdade nos aspectos internos ao processo, especialmente

---

<sup>82</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 62.

<sup>83</sup> SILVA, op. cit., p. 212.

<sup>84</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes apud SILVA, p. 213.

<sup>85</sup> MARINONI, Luis Guilherme. O precedente da dimensão da igualdade. In: *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. MARINONI, Luis Guilherme (Coord.). 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

quanto ao tratamento igualitário das partes. Ou seja, normalmente, o princípio é relacionado ao contraditório.

Além disso, há, ainda, a chamada igualdade ao processo, ou ao acesso à jurisdição. Ou seja, mais que igualdade *no* processo, é importante que se atente, também, à igualdade *ao* processo. A isso também vêm dando a devida atenção, tanto a doutrina como o legislador, ao tratarem das mais diversas formas de se facilitar o acesso à justiça, como o benefício da gratuidade de justiça.

No entanto, vem sendo deixada de lado a igualdade diante das decisões judiciais.

A observância de todos os direitos fundamentais processuais conduz, de fato, a um processo justo. Entretanto, não necessariamente um processo justo gerará uma decisão racional e justa. Caso contrário, estar-se-ia desconsiderando o conteúdo da decisão em prol do mero procedimento regular.

A decisão regular e justa legitima a jurisdição e; portanto, “está ancorada no sistema e não apenas no discurso do juiz que a proferiu”<sup>86</sup>.

Mais do que respeitar os direitos fundamentais processuais, para ser considerada justa, a decisão deve expor seus fundamentos adequadamente, demonstrar como o magistrado chegou àquela conclusão, atendendo ao disposto pelo artigo 93, IX da Constituição da República, permitindo o controle da atividade jurisdicional pelas partes e por qualquer cidadão. Não obstante isso, as decisões também devem ser coerentes com o sistema como um todo; afinal, não existe racionalidade num ordenamento que dá a casos iguais resultados diferentes.

Ou seja, é essencial para a atividade jurisdicional como um todo que as decisões atentem para a igualdade entre os casos submetidos ao Judiciário. Ressalte-se que aqui não se

---

<sup>86</sup> Ibidem

refere apenas quanto aos casos concretos em si, mas também – e principalmente - à interpretação dada às normas jurídicas<sup>87</sup>.

A norma, invariavelmente, permite uma ampla variedade de interpretações. Quanto mais aberto for o texto legal, maior o subjetivismo do intérprete no momento de sua aplicação e, diante do inevitável envelhecimento das disposições legais, surgiu a necessidade de se editar cláusulas gerais, que permitem uma melhor adaptação à realidade. Entretanto, deve-se evitar que, com isso, criem-se diversas normas jurídicas para casos iguais.

Percebe-se, então, a necessidade de implementação de um efetivo sistema de precedentes, de forma que seja possível controlar as decisões, mantendo a coerência do sistema, bem como a igualdade e a segurança dos jurisdicionados.

Afinal, diante de uma possibilidade irrestrita de interpretações e ponderações a serem feitas num caso concreto, é possível que sejam editadas inúmeras decisões contraditórias, conflitantes entre si. Por outro lado, se não forem consideradas as particularidades de cada caso – como eles se aproximam ou distanciam –, a aplicação irrestrita de um precedente sob o falso fundamento de promover a isonomia, na verdade, causará grave ofensa à igualdade material. Percebe-se; portanto, a importância de se estimular o estudo e a correta aplicação dos precedentes judiciais, com a devida fundamentação e preocupação com os efeitos produzidos em eventual mudança de entendimento.

Por fim, falta analisar a importância do sistema de precedentes na proteção da segurança jurídica, em especial quanto ao seu aspecto subjetivo, a confiança legítima.

---

<sup>87</sup> Ibidem, p. 583: “[...] a jurisdição não encontra legitimação ao oferecer decisões diversas para casos iguais ou ao gerar decisão distinta da que foi formada no tribunal competente para a definição do sentido e do significado das normas constitucionais e dos direitos fundamentais. 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”.

### 2.3 Proteção da confiança

Todas as decisões tomadas ao longo da vida de um indivíduo tomam por base não apenas o seu objetivo final, seus planos, seus sonhos, mas também todas as experiências vividas, os valores construídos, os efeitos decorrentes de outras decisões. Ou seja, as pessoas agem após observarem o presente, planejarem o futuro e considerarem o que ocorreu no passado. Afinal, as experiências da vida permitem que se crie uma expectativa de que determinados efeitos irão se repetir e, assim, pode-se optar por evitá-los, ou almejá-los.

Isso não se aplica apenas aos indivíduos, mas também à relação entre eles e o Estado. Conforme o Estado age em um sentido, é natural que eles esperem que certos efeitos serão produzidos. Isto é, há uma legítima expectativa, uma confiança de que o Estado agirá de determinada maneira.

Valter Shuenquener de Araújo<sup>88</sup> narra uma conversa entre um estudante e Confúcio. O estudante perguntou o que torna uma organização estatal excelente. O filósofo teria respondido que a excelência adviria de um exército competente, das riquezas dos cidadãos e da confiança que o povo deposita em seu soberano. Não satisfeito, o estudante questionou a que seria possível renunciar caso nem tudo pudesse ser alcançado. Confúcio, então, respondeu que a única coisa que não poderia ser abandonada seria a confiança. “Comida e bebida, disse o sábio, são necessárias para a sobrevivência e sem elas o ser humano acaba perecendo. No entanto, a inexistência de confiança é algo impossível de se admitir, pois um Estado não viveria um dia sem ela”.

Ainda nos dias atuais, a afirmação de Confúcio é aplicável. Um Estado cujas ações não possuem uma previsibilidade traz insegurança para o ordenamento jurídico e, conseqüentemente, para seus cidadãos. É importante que o cidadão tenha segurança de como

---

<sup>88</sup>ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O princípio da proteção da confiança: uma forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Niterói: Impetus, 2009, p. 1.

o Estado e terceiros se comportarão para definir suas próprias ações. É por essa razão que comumente se afirma que a segurança jurídica é elemento essencial do Estado Democrático de Direito<sup>89</sup>.

Pelos mesmos motivos, a própria Constituição Federal prevê a segurança como direito fundamental, ao lado dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, no

---

<sup>89</sup> Quanto à essencialidade da segurança jurídica e da proteção da confiança para o Estado Democrático de Direito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou por diversas vezes, como se extrai, por exemplo, do Informativo de Jurisprudência 680, de 17 a 21 de setembro de 2012, que traz a transcrição da decisão do Min. Celso de Mello no MS 31412 MC/DF, cujo trecho transcrevemos a seguir: “[...] A necessária observância da autoridade da coisa julgada representa expressivo consectário da ordem constitucional, que consagra, dentre os vários princípios que dela resultam, aquele concernente à segurança jurídica. É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já fez consignar advertência que põe em destaque a essencialidade do postulado da segurança jurídica e a conseqüente imprescindibilidade de amparo e tutela das relações jurídicas definidas por decisão transitada em julgado: “O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS IRRECORRÍVEIS IMPÕE-SE AO PODER PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL INDERROGÁVEL. A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito. O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República. A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de ‘impeachment’), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios).” (RTJ 167/6-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno) O que se revela incontroverso, nesse contexto, é que 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, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem, desse modo, situações consolidadas e protegidas pelo fenômeno da “res judicata”. Cumpre assinalar, bem por isso, que tal entendimento – que ressalta a íntima vinculação entre o postulado da segurança jurídica, a autoridade da coisa julgada e a própria configuração do Estado Democrático de Direito – encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (ALMIRO DO COUTO E SILVA, “Princípios da Legalidade e da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo”, “in” RDP 84/46-63; WEIDA ZANCANER, “Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos”, p. 73/76, item n. 3.5.2, 3ª ed., 2008, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 99/101, item n. 2.3.7, 34ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2008, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 87, item n. 77, e p. 123/125, item n. 27, 26ª ed., 2009, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 87/88, item n. 3.3.15.4, 22ª ed., 2009, Atlas; MARÇAL JUSTEN FILHO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 1.097/1.100, itens ns. XVII.1 a XVII.3.1, 4ª ed., 2009, Saraiva; GUSTAVO BINENBOJM, “Temas de Direito Administrativo e Constitucional”, p. 735/740, itens ns. II.2.2 a II.2.2.2, 2008, Renovar; RAQUEL MELO URBANO DE CARVALHO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 78/94, itens ns. 8 a 8.4, 2008, Podium; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 257/260, itens ns. 3.2 a 4, 9ª ed., 2008, Malheiros; MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI, “Princípios de Direito Administrativo Brasileiro”, p. 178/180, item n. 4.5.7, 2002, Malheiros; SÉRGIO FERRAZ, “O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais”, “in” Revista Forense, vol. 334/191-210; RICARDO LOBO TORRES, “A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, p. 429/445, “in” “Princípios e Limites da Tributação”, coordenação de Roberto Ferraz, 2005, Quartier Latin, v.g.) [...]”.



*caput* do art. 5º, além de conter outras normas que tutelam, direta ou indiretamente a segurança jurídica, como a inviolabilidade da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI CRFB); a garantia do contraditório (art. 5º, LV CRFB); e a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX CRFB). Há, ainda, normas infraconstitucionais, como a regra processual da preclusão, que impede a rediscussão de questão já decidida ou a prática de ato processual fora do tempo.

Para que haja previsibilidade, no entanto, é necessário que seja possível conhecer as normas com base nas quais a ação poderá ser qualificada – e aqui não se refere apenas ao texto de lei, mas também à interpretação dada a ele – e que o sistema jurídico seja efetivo, idôneo a viabilizar a previsibilidade<sup>90</sup>.

Ora, se a previsibilidade está associada à interpretação judicial, então fica evidente que também deve haver preocupação com a continuidade das decisões judiciais, e não apenas com as normas jurídicas abstratas, sob pena de se ferir a segurança jurídica.

Em que pese o título deste tópico ser “proteção da confiança”, até o momento foi feita uma análise acerca da segurança jurídica. Porém, não se trata de equívoco da autora, mas sim consequência lógica do fato de que ambas são estreitamente relacionadas.

Na verdade, o princípio da proteção da confiança pode ser visto como um subprincípio, um aspecto subjetivo da segurança jurídica. Como escreve José Gomes Canotilho<sup>91</sup>:

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 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>90</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR.* MARINONI, Luis Guilherme (Coord.). 2. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

<sup>91</sup> CANOTILHO, apud MARINONI, *ibidem*.

A proteção da confiança diz respeito não só à tutela dos direitos adquiridos, mas também daqueles que se encontram em vias de constituição ou suscetíveis de se constituir, ou à realização de promessas e compromissos da Administração que geraram expectativas fundadas, ou à intenção de se evitar mudanças legislativas bruscas e abruptas, cujas consequências não eram esperadas<sup>92</sup>. Ou seja, o princípio da proteção da confiança tutela as legítimas expectativas criadas pelos indivíduos ante leis, atos ou decisões que se prolongaram no tempo e que se imaginava que assim perdurariam.

Na tentativa de definir quando se caracterizaria uma legítima expectativa digna de proteção, Luis Roberto Barroso<sup>93</sup> lista três requisitos. Primeiro, deve decorrer de um comportamento objetivo do Poder Público, ou seja, de elementos reais e objetivos da atuação estatal, como, por exemplo, um decreto. Segundo, a conduta estatal deve perdurar razoavelmente no tempo, transmitindo ideia de estabilidade. Por fim, em terceiro lugar, deve-se analisar se o particular podia ou não razoavelmente prever o risco de futura modificação do Poder Público.

Todos esses requisitos são inegavelmente preenchidos quando os Tribunais solidificam determinada posição, criando a expectativa legítima do jurisdicionado de que esse entendimento será mantido indefinidamente, ou que, ao menos, serão respeitados os efeitos produzidos até então. Afinal, ainda que, posteriormente, uma jurisprudência antiga venha a ser definida como uma má-compreensão do direito, ou que não se adequa mais à realidade social, não deixa de produzir efeitos no período em que é aplicada.

---

<sup>92</sup>MEDAUAR, Odete. *Segurança jurídica e confiança legítima*. Disponível em: < <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/742/632> > Acesso em: 02 out. 2014.

<sup>93</sup>BARROSO, Luis Roberto. *Mudança da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária. Segurança Jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais*. Disponível em: < [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/parecer\\_mudanca\\_da\\_jurisprudencia\\_do\\_stf.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/parecer_mudanca_da_jurisprudencia_do_stf.pdf) >, acesso em 2 out. 2014.

Como bem ressalta Valter Shuenquener de Araújo<sup>94</sup>, quando o advogado exterioriza uma opinião jurídica, ou elabora um parecer com recomendações ao cliente, não leva em consideração apenas os dispositivos legais, mas também a jurisprudência acerca da matéria. Assim, é importante atentar ao princípio da proteção da confiança, aplicando-se a nova manifestação judicial sobre fatos acontecidos após o seu conhecimento.

Obviamente, o princípio da proteção da confiança não pode impedir a evolução das decisões judiciais. Afinal, como dito anteriormente, uma das vantagens da utilização dos precedentes é justamente a melhor adaptação à realidade social que o vagaroso processo legislativo.

Entretanto, essas mudanças não podem desconsiderar a previsibilidade do ordenamento, tão necessária à segurança jurídica, bem como o princípio da igualdade, sob pena de se estabelecer uma “loteria judicial”, em que a decisão obtida depende exclusivamente da sorte dos litigantes quanto ao órgão, ou ao julgador a que o caso foi submetido. Nesse sentido, afirma José Marcelo Menezes Vigliar<sup>95</sup>:

Realmente, ao jurisdicionado há que se reservar mais do que simples sorte à *moda lotérica*, que coloca em determinada situação, que o convidará ao êxito ou à derrota, consoante simples regras de distribuição do seu recurso em determinado tribunal. Não se pode, portanto, deixar que o destinatário da tutela jurisdicional passe a *aguardar ardentemente* pela *boa* distribuição do recurso, porque tal expectativa agrava o distanciamento entre a Justiça e os homens, porque parte de um mesmo tribunal vê, numa mesma tese, faces que levam por vezes a resultados de mérito completamente antagônicos.

Ou seja, é preciso que se estabeleçam formas de controlar os efeitos gerados pela inevitável e essencial evolução da jurisprudência de forma que não se leve à petrificação do Direito, nem viole a confiança construída pelos indivíduos de que o ordenamento permanecerá estável.

---

<sup>94</sup> ARAÚJO, op. cit., p. 174.

<sup>95</sup> VIGLIAR, apud CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 575.

Passa-se, então, a uma rápida análise dos métodos de superação de precedentes existentes e dos instrumentos presentes no processo civil brasileiro.

### 3 O CONFLITO ENTRE O MODELO DE PRECEDENTES E A TUTELA DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

Uma das principais funções do Direito é gerar previsibilidade para as relações sociais. É importante para a sociedade que regras preestabelecidas e conhecidas determinem a avaliação que será dada a determinada conduta, independentemente de juízo de valor. Por isso, em princípio, o Judiciário não tem o poder de inovar na ordem jurídica, o que seria atribuição do Legislativo; “a jurisprudência deve manter-se mais visivelmente estável, sendo mudanças em geral, malvistas e nocivas para a sociedade”<sup>96</sup>.

Assim, a uniformização da jurisprudência é essencial para a manutenção da previsibilidade, bem como para garantir o respeito à igualdade entre aqueles que são afetados pelas decisões judiciais. Entretanto, como ressalta Teresa Arruda Alvim Wambier, “uniformidade *não* significa uniformidade de *um* certo e determinado entendimento, *para sempre*; e (...) estabilidade não significa imutabilidade. A uniformidade deve acontecer depois de um período de saudável desuniformidade, e gerar estabilidade”<sup>97</sup>.

O Direito é um instrumento da sociedade e deve ser modificado para atender às suas necessidades, deve ser adaptado conforme a sociedade se modifica e evolui. Porém, assim como as mudanças sociais não ocorrem de forma brusca, o Direito também não pode ser alterado de uma hora para outra.

Afinal, se o sistema jurídico foi concebido para gerar segurança para o jurisdicionado, evitando surpresas e arbitrariedades, a legalidade só terá sentido se atender ao princípio da isonomia. Se a lei é igual para todos, é absurdo que se admitam interpretações distintas que surpreendam o jurisdicionado.

---

<sup>96</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do Direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 13.

<sup>97</sup> *Ibidem*, grifos no original.

Além disso, o jurisdicionado, leigo, será sempre surpreendido negativamente quando a solução apresentada pelo Judiciário não for compatível com o que os padrões morais vigentes indiquem como justo, ou, ao menos, aceitável. Como ressalta Patricia Mello: “Para o leigo, a certeza e a previsibilidade do direito dependem de uma correspondência razoável entre as normas jurídicas e as normas da vida real”<sup>98</sup>.

A dificuldade; portanto, está em lidar com a tensão existente entre a necessidade de que o Direito seja previsível e a capacidade deste de se adaptar às transformações da sociedade.

Por isso, a mesma autora ensina que existem duas hipóteses para a revogação de um precedente: a incongruência social e a incongruência sistêmica<sup>99</sup>. A primeira corresponderia a uma incompatibilidade entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos, exatamente por aquelas violarem os padrões sociais. Já a segunda se refere à harmonia do próprio ordenamento jurídico, que é uno.

Assim, conclui pela existência de quatro hipóteses capazes de conduzir à superação de um entendimento:

- a) A existência de precedentes inexecutáveis na prática porque a regra é inoperável, obscura ou porque foi desfigurada por distinções arbitrárias; b) a compreensão atual de uma doutrina como injusta ou incorreta, em virtude de mudanças culturais, políticas, sociais, econômicas ou tecnológicas; c) a obsolescência do julgado em decorrência da evolução dos princípios jurídicos aplicáveis; d) o reconhecimento de que uma exegese é originalmente incorreta<sup>100</sup>.

Entretanto, o mero fato de determinado entendimento não se sustentar mais, seja por ser socialmente incongruente, seja por ser sistematicamente inconsistente, não é suficiente para ensejar o seu abandono. Para isso, é necessário que as razões de justiça (*substantive reasons*) que fundamentam as decisões sejam ponderadas com as razões de segurança jurídica (*authority reasons*), que dão efeito normativo aos precedentes. Ou seja, a revogação do

---

<sup>98</sup> MELLO, op. cit., p. 237.

<sup>99</sup> Ibidem.

<sup>100</sup> Ibidem, p. 239.

precedente deve levar em consideração a segurança dos cidadãos, a isonomia entre os jurisdicionados, as consequências para a administração da justiça e sua eficiência e o impacto sobre a credibilidade do tribunal <sup>101</sup>.

Com isso, no sistema da *common law*, foram desenvolvidas algumas formas de superação dos precedentes, dependendo da intensidade da mudança, ou do desejo da Corte de deixar explícita ou não a sua intenção de mudar de entendimento. São elas <sup>102</sup>:

- a) *Overruling*: revogação integral do precedente; um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro;
- b) *Overriding*: revogação parcial do precedente, restringindo sua aplicação em favor de uma regra posterior; há uma limitação do âmbito de incidência de um precedente em função da superveniência de uma regra ou princípio legal;
- c) *Transformation*: atribuição de um significado completamente diferente ao precedente, gerando uma revogação implícita da norma original;
- d) *Prospective overruling*: atribuição de efeitos futuros à nova regra estabelecida com a revogação do precedente anterior <sup>103</sup>; e
- e) *Signaling*: aplica-se a norma vigente, mas, por meio de um *obiter dictum*, sinaliza a intenção de abandonar esse entendimento no futuro, afastando eventual confiança que poderia ser gerada na manutenção do precedente antigo.

---

<sup>101</sup> Ibidem, p. 238.

<sup>102</sup> Ibidem, p. 235.

<sup>103</sup> José Rogério Cruz e Tucci traz classificação distinta, falando em *express overruling*, quando a superação do precedente é feita de forma expressa, ou *implied overruling*, quando é implícita, ou seja, sem fazer qualquer menção ao posicionamento anterior, a nova decisão segue direção distinta. Há, ainda, segundo ele, a *retropective overruling*, a *prospective overruling* e a *anticipatory overruling*. A primeira seria aplicada quando a revogação opera efeito *ex tunc*, não permitindo que a decisão anterior seja invocada como paradigma em casos pretéritos que aguardam julgamento. Na segunda, o precedente é revogado com eficácia *ex nunc*, aplicável aos casos sucessivos, nunca aos ocorridos anteriormente. Por fim, a *anticipatory overruling*, surgida nos tribunais norte-americanos, “consiste na revogação preventiva do precedente, pelas cortes inferiores, ao fundamento de que não mais constitui *good law*, como já teria sido reconhecido pelo próprio tribunal *ad quem*. Basta portanto que na jurisprudência da corte superior tenha ocorrido, ainda que implicitamente, uma alteração de rumo atinente ao respectivo precedente. Ocorre aí ‘uma espécie de delegação tácita de poder para proceder-se ao *overruling*’”. (TUCCI, op. cit., 2012, p. 109).

Além dessas técnicas, é importante mencionar, também, o chamado *distinguishing*, que, na verdade, se trata de um método de confronto, de comparação entre precedentes. Ocorre o *distinguish* quando o intérprete diferencia o caso concreto do caso paradigma, afastando o precedente, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica), seja porque há alguma peculiaridade no caso em julgamento que impõe tal medida<sup>104</sup>.

Assim, como destacam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, o termo *distinguish* pode ser utilizado em duas acepções: “(i) para designar o método de comparação entre o caso concreto e o paradigma (*distinguish*-método); (ii) e para designar o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma diferença (*distinguish*-resultado)”<sup>105</sup>.

Feitas essas considerações, pretende-se, então, analisar como vêm sendo feitas as superações de precedentes no Brasil.

### 3.1 A superação de precedentes no Brasil

Em diversas situações as Cortes Superiores brasileiras tiveram a oportunidade de rever os entendimentos até então vigentes. Entretanto, nem sempre foi observada com a devida cautela a proteção à confiança legítima dos jurisdicionados. Para que se tenha uma breve noção de como vêm sendo aplicadas as técnicas de superação de precedentes, cumpre analisar alguns desses casos.

Por exemplo, durante muito tempo se discutiu acerca da possibilidade, ou não, de cobrança de Cofins das sociedades civis de prestação de serviços profissionais, pois o art. 6º, II da LC 70/1991, que concedia isenção, teria sido revogado pelo art. 56 da Lei nº. 9.430/96.

---

<sup>104</sup> DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 393.

<sup>105</sup> Ibidem.



Em princípio, o STJ acolheu a alegação dos contribuintes de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar e, em 2003, editou a Súmula 276, segundo a qual “as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado”.

Porém, em 2008, ao julgar os Recursos Extraordinários 377.457/PR<sup>106</sup> e 381.964/MG<sup>107</sup>, o STF decidiu em sentido oposto, afirmando a constitucionalidade da revogação da isenção por inexistir hierarquia entre as leis ordinária e complementar e por entender que a LC 70/91, apesar de formalmente complementar, é materialmente ordinária.

Em que pese a decisão do STF contrariar o entendimento até então vigente e, inclusive, sumulado pelo STJ, aquela Corte entendeu por bem não modular os efeitos de sua decisão. Com isso, o STJ cancelou sua Súmula 276 e passou a decidir no mesmo sentido do STF.

Embora louvável a iniciativa do STJ de adotar a orientação do STF, fica evidente que as partes foram surpreendidas pela mudança radical e repentina de entendimento. Como destaca Teresa Arruda Wambier, esse caso demonstra a “artificialidade da divisão de competência entre os tribunais superiores. O jurisdicionado não pode confiar no precedente do

---

<sup>106</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 377.457/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento: 17/9/2008, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2102312>, acesso em 19/12/2014: “Contribuição social sobre o faturamento – COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento”.

<sup>107</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 381.964, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento: 19/9/2008, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2107686>, acesso em 19/12/2014: “Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido, mas negado provimento”.

STJ, pois poderá vir a ser modificado pelo STF, quando entender que a questão é também (ou somente) de índole constitucional”<sup>108</sup>.

Em outro exemplo, após diversos julgados<sup>109</sup> em que o STF afirmou que a aquisição de insumos isentos ou submetidos à alíquota zero geraria direito de crédito para fins de apuração em razão do princípio da não cumulatividade, em 2007, ele reconsiderou seu posicionamento, decidindo em sentido contrário<sup>110</sup>. Ou seja, mais uma vez, a repentina mudança de orientação da Corte atingiu a confiança legítima dos interessados, sem que fosse fornecida qualquer justificativa para isso.

É possível citar, ainda, o caso dos chamados “prefeitos itinerantes”. Durante muito tempo, o Tribunal Superior Eleitoral entendia ser possível que um prefeito que já tivesse exercido dois mandatos pudesse se candidatar ao mesmo cargo em outro município, desde que transferisse seu domicílio e se afastasse do primeiro cargo seis meses antes do pleito. Porém, em 2008, à época da diplomação dos eleitos na eleição desse ano, o TSE alterou seu entendimento, passando a afirmar que a hipótese violaria a regra constitucional que veda a segunda reeleição, prevista no art. 14, §5º CRFB. Tratar-se-ia de ato aparentemente lícito que consubstancia desvio de finalidade, visando à monopolização do poder local.

Então, no julgamento do RE 637.485/RJ, por maioria, o STF entendeu por bem não aplicar o novo entendimento do TSE às eleições de 2008. Afinal, durante toda a campanha e o processo de eleição, o TSE manteve seu entendimento antigo, só o modificando durante o procedimento de diplomação, violando gravemente a segurança jurídica inerente ao processo eleitoral. Nesse sentido, afirma a ementa do mencionado julgado:

---

<sup>108</sup> WAMBIER, op. cit., p. 37.

<sup>109</sup> Por exemplo, BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº. 350.446-1/PR, Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 18/12/2002; BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº. 357.277-6/RS, Pleno, Rel. para acórdão Min. Nelson Jobim, julgado em 18/12/2002; e BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº. 358.493-6/SC, Pleno, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, julgado em 18/12/2002, todos disponíveis em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), acessado em 30/12/2014.

<sup>110</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº. 353.657-5/PR, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 25/06/2007, disponível em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), acesso em 30/12/2014.

[...] Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior<sup>111</sup>.

Por fim, como último exemplo, pode-se citar recente decisão do STF acerca do prazo prescricional para a cobrança de FGTS <sup>112</sup>. No julgamento do ARE-709212, em 13 de novembro de 2014, o Tribunal, por maioria, limitou a cinco anos o prazo prescricional relativo à cobrança judicial de valores devidos pelos empregados e pelos tomadores de serviço ao FGTS, alterando jurisprudência firmada há anos de que esse prazo seria de trinta anos, nos termos da Súmula 362 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Primeiro, a corte diferenciou a questão então em análise da discutida no RE 584.608/SP, cuja repercussão geral foi negada, em que o pedido era relativo à cobrança da correção monetária incidente sobre a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS. No ARE-709212/DF, por sua vez, estava-se discutindo o prazo prescricional aplicável para a cobrança

---

<sup>111</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 637.485/RJ, Pleno, Min. Rel. Gilmar Mendes, julgamento: 1º/8/2012, disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), acesso em 21/12/2014.

<sup>112</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Informativo nº 767, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo767.htm#FGTS>: prazo prescricional para cobrança em juízo – 1, acesso em 26/12/2014.

das contribuições ao FGTS não depositadas tempestivamente pelos empregadores e tomadores de serviço, e não meras diferenças no recolhimento.

Assim, tendo em vista que o FGTS é um direito de índole social e trabalhista e que o art. 7º, XXIX CRFB prevê um prazo quinquenário para a propositura de ações relativas a créditos resultantes da relação de trabalho, a previsão de um prazo trintenário, como o previsto nos arts. 20 da Lei nº. 5.107/66 e 144 da Lei nº. 3.807/60, deve ser considerada inconstitucional, segundo o que STF decidiu por maioria <sup>113</sup>.

Então, considerando que há anos a jurisprudência estava consolidada no sentido de se admitir a prescrição trintenária das demandas relativas ao FGTS, entendeu-se por bem modular os efeitos dessa decisão, atribuindo-a efeitos *ex nunc*, de forma a não prejudicar quem já tivesse proposto a ação antes da superação de precedentes.

Nesse último caso, fica evidente a aplicação da técnica do *distinguishing*, quando o STF diferenciou o caso em análise de um anterior, em que foi negada a existência de repercussão geral, para que fosse possível seu julgamento. Além disso, foi aplicada a modulação de efeitos, utilizando-se como fundamento a segurança jurídica.

Aliás, como se observa nos exemplos citados, o STF tem se empenhado na tutela do princípio da proteção da confiança quando supera algum entendimento anteriormente sedimentado, sempre usando como fundamento a segurança jurídica. Entretanto, ainda se observam casos, como o da cobrança de Cofins das sociedades prestadoras de serviços, em

---

<sup>113</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário com agravo nº. 709.212/DF, Pleno, Min. Rel. Gilmar Mendes, julgado em: 13/11/2014, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=709212&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>, acesso em 26/12/2014: “O Tribunal, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Ministro Marco Aurélio que o provia parcialmente. Também por maioria declarou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “*privilégio do FGTS à prescrição trintenária*”, haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988, vencidos os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber, que mantinham a jurisprudência da Corte. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos *ex nunc*, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos. Tudo nos termos do voto do Relator. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 13.11.2014” (grifo no original).

que esse cuidado não foi tomado, prejudicando inúmeras sociedades, que confiaram no entendimento anterior das Cortes Superiores.

Ou seja, em que pese estar havendo grande avanço na aplicação das técnicas de superação de precedentes pelas Cortes brasileiras, protegendo-se a segurança jurídica do ordenamento, ainda se encontram casos em que não foi dada a devida atenção à confiança legítima dos jurisdicionados, o que, como dito anteriormente, prejudica o ordenamento como um todo.

Portanto, é importante reconhecer os avanços já obtidos na adoção de um sistema de precedentes no Brasil. Entretanto, também é importante que se estimule o estudo de técnicas de superação de precedentes, bem como que se criem mecanismos que deem maior concretude a esse sistema de precedentes, de forma que, além de assegurar as confianças legítimas, também não gere o engessamento do Direito.

Nesse sentido, o novo Código de Processo Civil, que ainda não está em vigor, deu especial atenção aos precedentes judiciais.

### **3.2 Os precedentes judiciais e o novo Código de Processo Civil <sup>114</sup>**

Durante a realização do presente trabalho, foi aprovado o novo Código de Processo Civil, que vinha sendo elaborado desde 2010, com o intuito de adequar os procedimentos à nova realidade do Judiciário. O Código de 1973 foi editado em época em que sequer se poderiam imaginar as tecnologias hoje existentes e, por isso, vinha sendo reformulado, remendado. As normas processuais precisavam ser atualizadas para que os procedimentos correspondessem à demanda social por celeridade do Judiciário, atrelada à efetividade. A adoção de um sistema de precedentes bem estruturado era essencial para essas mudanças.

---

<sup>114</sup> Não se pretende, aqui, exaurir todas as discussões possíveis acerca do novo Código de Processo Civil, ou mencionar todas as inovações trazidas por ele. O objetivo é apenas contextualizar o trabalho com as normas que em breve estarão em vigor, demonstrando a aplicabilidade da discussão mesmo com as alterações feitas.

Originariamente, o projeto de lei possuía um capítulo específico acerca dos precedentes. Porém, o texto aprovado transferiu os artigos para o Livro III – Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais –, Título I – Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais –, Capítulo I – Disposições Gerais. Ou seja, continua-se dando especial atenção aos precedentes, mas, ao invés de serem tratados como um tópico específico, foram incluídos nas disposições gerais dos procedimentos dos tribunais.

Além disso, foram criados mecanismos, como o incidente de resolução de demandas repetitivas – art. 976 a 987 NCPC –, que permite que cada tribunal uniformize suas decisões nas demandas que verifiquem repetição, independentemente da possibilidade de os Tribunais Superiores também o fazerem<sup>115</sup>. Esse incidente poderá ser suscitado pelo juiz ou relator, de ofício, pelo Ministério Público, Defensoria Pública ou pelas próprias partes, sem cobrança de custas processuais, e a decisão nele proferida será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito que tramitem ou venham a tramitar na área de jurisdição do respectivo tribunal.

---

<sup>115</sup> Apesar dos incontestáveis benefícios que o incidente de demandas repetitivas pode trazer, como permitir a uniformização da jurisprudência em menor tempo, uma vez que o próprio tribunal poderá fazê-lo, o instrumento também é passível de severas críticas, como, por exemplo, o que afirma André Vasconcelos Roque: “[...] as técnicas de julgamento, como é o caso do IRDR, não podem tudo. Elas não servem para tomar – ao menos não completamente – o lugar das ações coletivas simplesmente porque os escopos perseguidos são parcialmente distintos. Se é verdade que tanto as ações coletivas em matéria de direitos individuais homogêneos quanto às técnicas de julgamento por amostragem promovem segurança jurídica, isonomia e economia processual, ao propugnarem solução unificada para demandas envolvidas em litigiosidade seriada, não se pode ignorar que apenas as ações coletivas também visam a tutelar direitos essencialmente coletivos – difusos e coletivos stricto sensu – e a incrementar o acesso à justiça nos casos de danos pulverizados, ou seja, que individualmente podem até ser desprezíveis, mas que certamente assumem significativa proporção se globalmente considerados. (...) Na verdade, sequer deveria ter sido admitida no NCPC a possibilidade de instauração do IRDR, senão nos tribunais superiores – ressalva apenas para os casos de discussão em torno da interpretação do direito local, situação em que, aí sim, seria adequado o IRDR nos tribunais de justiça estaduais. Corre-se o risco, por exemplo, de se criar tese jurídica geral em São Paulo incompatível com a firmada no Rio de Janeiro. Pior: é possível que, não sendo interpostos recursos para os tribunais superiores nem no Rio ou São Paulo, sobrevenha decisão posterior do STJ – oriunda, por exemplo, de um terceiro IRDR no Rio Grande do Sul – contrária ao que se estabeleceu nos outros dois estados. E muitos processos no Rio ou em São Paulo já podem ter transitado em julgado (!). Nessa situação, o que fazer? Deixar conviver uma massa de decisões contraditórias do ponto de vista lógico Brasil afora, o que o IRDR quis combater – mas acabou chancelando? Ou admitir ações rescisórias para reverter as decisões de todos esses processos no Rio de Janeiro e em São Paulo? Vamos chegar ao ponto de ter que lidar com um inusitado... Incidente de Resolução de Rescisórias Repetitivas?” (ROQUE, André Vasconcelos. *Abracadabra?* Disponível em <http://jota.info/abracadabra>, acesso em 05/01/2015).

Cumprе ressaltar que o art. 984 do NCPC possibilita a participação das partes interessadas no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o que, segundo Marcelo Pereira de Almeida<sup>116</sup>:

[...] é de extrema importância para valorizar o contraditório e permitir que o fluxo discursivo possa contribuir para revestir de legitimidade a decisão que afetará todos os processos sobrestados, pois potencializa um debate que tende a melhorar o conteúdo do julgamento, pelos argumentos que podem ser trazidos para influenciar na análise.

Houve, também, o aperfeiçoamento de instrumentos que já estavam presentes no Código de 1973. Por exemplo, passou-se a falar expressamente na chamada tutela da evidência, admitindo-se a concessão do pedido liminar independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando, dentre outras hipóteses, as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmentе e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (art. 311, II).

Importante destacar, ainda, a especificação das hipóteses de improcedência liminar do pedido, admitida quando o pedido contrariar enunciado de súmula do STF ou do STJ; acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 332). É bem vinda essa modificação, uma vez que trouxe maior concretude à possibilidade de improcedência liminar. Como, no CPC/73, o texto legal fala apenas na hipótese de “no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos”, há certa insegurança na utilização do instituto, pois, como ressaltа Marcelo Pereira Almeida, “autoriza a sentença liminar com base até mesmo em uma única decisão paradigma”<sup>117</sup>. Agora, o instrumento passa a estar atrelado à jurisprudência consolidada dos tribunais, e não a decisões isoladas do juízo singular.

---

<sup>116</sup> ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Precedentes judiciais: análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 183.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 163.

Foi dada especial atenção, também, aos elementos da sentença, determinando que, para ser considerada devidamente fundamentada, a decisão não pode se limitar a indicar ato normativo, conceito jurídico indeterminado, precedente ou enunciado de súmula, sem demonstrar a aplicabilidade e as razões que levaram o julgador a aplica-los (art. 489, §1º). Ou seja, a mera menção a precedentes anteriores ou, até mesmo, a súmulas não é suficiente, devendo-se especificar as razões pelas quais eles são aplicáveis ao caso concreto.

Verifica-se; portanto, que o legislador procurou inserir expressamente no ordenamento condições essenciais para a correta aplicação dos precedentes, como a comparação do caso antecedente com o em julgamento, de forma que as decisões não sejam reproduzidas indistintamente, sem levar em consideração as peculiaridades de cada caso.

No entanto, como bem ressalta Luiz Dellore<sup>118</sup>, a uniformização da jurisprudência, com o respeito dos precedentes pelos tribunais e pelos juízes, é mais uma questão cultural que legislativa. Não se nega a relevância da alteração legislativa, impondo-se a obrigação de fundamentar a aplicação dos precedentes e também a vinculação das decisões a esses precedentes. Entretanto, como se expôs anteriormente, o modo de funcionamento do ordenamento jurídico não decorre apenas das normas de procedimentos, mas também da forma como a sociedade enxerga a justiça.

A mera modificação legislativa sem a devida conscientização dos aplicadores de direito da necessidade da uniformização da jurisprudência para a preservação da segurança jurídica, bem como da celeridade judicial, pode levar à esdrúxula situação da lei que “não pegou”.

Portanto, é necessária a conscientização de que o Judiciário deve ser uno não apenas na sua constituição, mas também no seu funcionamento. Enquanto cada juiz ou cada Tribunal aplicar uma decisão diferente para casos semelhantes, ou desconsiderar todas as expectativas

---

<sup>118</sup> DELLORE, Luiz. *Novo CPC: 5 anos de tramitação e 20 de inovações*. Disponível em: <http://jota.info/novo-cpc-5-anos-de-tramitacao-e-20-inovacoes>, acesso em 05/01/2015.



criadas pelas inúmeras decisões proferidas em determinado sentido antes de mudar de entendimento, a atuação do Judiciário será questionada. A busca pela celeridade, que é legítima e essencial, não pode desconsiderar o desejo da sociedade de confiar em seu Judiciário.

Afinal, num período de tão grande ascensão do Poder Judiciário ante os constantes questionamento acerca da legitimidade dos outros poderes, a sociedade necessita que a aplicação do Direito traga segurança às relações sociais, que não haja constante contradição.

Isso é, reconhecidos os avanços feitos até o momento quanto ao respeito aos precedentes no momento de decidir, ainda há muito a se fazer. Entretanto, deve-se ter em mente que as mudanças não passam apenas por mudanças legislativas, mas também por mudanças comportamentais. É preciso reconhecer que a confiança legítima dos jurisdicionados, a segurança jurídica das relações jurídicas, depende, também, da unidade do Poder Judiciário.

## CONCLUSÃO

A principal diferença existente entre os sistemas jurídicos da *common law* e da *civil law* reside na concepção de Justiça adotada. Para o primeiro, o principal objetivo é a pacificação dos litigantes por meio de critério que melhor se adeque ao caso concreto. Já para o segundo, o papel da Justiça é a aplicação da vontade concreta da lei. Em ambos a aplicação de precedentes tem muita importância, mas essa relevância variou no tempo, conforme a evolução da sociedade, as necessidades da época e as influências recíprocas.

O Brasil, adepto do *civil law*, não poderia ser diferente. Aos poucos, foram sendo introduzidos instrumentos de valorização da jurisprudência como fonte de Direito, de forma que, hoje, é possível enxergar a existência de três tipos de precedentes: os com eficácia meramente persuasiva, os com eficácia impositiva intermediária e os com eficácia normativa.

Os primeiros não têm qualquer carga vinculante e ainda são a regra no ordenamento jurídico brasileiro, servindo mais como argumento de reforço, em que pese o legislador ter a eles conferido certa autoridade. Os segundos, de eficácia impositiva intermediária, são definidos residualmente e, apesar de não serem vinculantes, a sua não observância é passível de críticas. Por fim, os precedentes com eficácia normativa devem ser seguidos em casos análogos e produzem efeitos gerais e permanentes. É o caso, por exemplo, das súmulas vinculantes, do controle concentrado de constitucionalidade e das decisões proferidas no incidente de demandas repetitivas.

No entanto, a aplicação de precedentes como orientação em decisões precisa seguir determinados parâmetros, de forma a: (i) contribuir para a razoável duração do processo, que não apenas é célere, mas permite a participação adequada das partes; (ii) gerar igualdade material, tanto no tratamento conferido às partes do processo, quanto com decisões coerentes

com todo o sistema jurídico; e (iii) assegurar a segurança jurídica, em especial no seu aspecto subjetivo – a confiança.

A segurança jurídica é essencial ao Estado Democrático de Direito. Um Estado cujas ações não são previsíveis por seus integrantes é um Estado fraco, tendente a falhas em sua principal função, que é garantir os direitos fundamentais. Essa previsibilidade, no entanto, não deve estar presente apenas na atuação estatal relativa ao Poder Executivo, mas também aos Poderes Legislativo e Judiciário, pois para que ela exista é necessário que seja possível conhecer as normas com base em que as ações serão fundadas, como elas devem ser interpretadas e que o sistema jurídico seja efetivo e idôneo.

Assim, deve ser tutelada a legítima expectativa oriunda de um comportamento objetivo do Estado que perdura no tempo, especialmente quando não se podia prever o risco de futura modificação. Todos esses requisitos são preenchidos quando os Tribunais solidificam determinada posição, gerando a confiança do jurisdicionado de que esse entendimento perdurará e de que pode levar isso em consideração para moldar seus próprios comportamentos.

Por outro lado, tendo em vista que uma das principais vantagens da utilização do modelo de precedentes é sua capacidade de rápida adaptação à realidade social, é inadmissível que a tutela à confiança acabe por engessar essa evolução.

Portanto, a dificuldade está em lidar com a tensão existente entre a necessidade de que o Direito seja previsível e a capacidade deste de se adaptar às transformações da sociedade.

Os tribunais brasileiros têm avançado constantemente na aplicação de técnicas de superação de precedentes, como *overruling*, *overriding*, *transformation*, *prospective overruling* e *signaling* –, porém muito ainda precisa ser feito. É necessário que haja de fato um estímulo à aplicação e ao estudo das técnicas de superação de precedentes e, até mesmo,

de aplicação dos precedentes. Afinal, como o sistema da *civil law*, por tradição, privilegia a norma à jurisprudência, o estudo dessas técnicas, essencial à sua correta utilização, tem sido deixado de lado. A má aplicação de um precedente, sem que se faça a análise adequada do caso concreto ali existente pode levar à insegurança que tanto se quer evitar, pois permite a generalização de uma regra que, a princípio, seria cabível apenas para aquele caso.

Além disso, é preciso desenvolver mecanismos que deem maior concretude ao sistema de precedentes, de forma que a aplicação dos precedentes não se transforme em casuísmos, gerando incerteza, nem impeça a evolução do Direito, atentando aos princípios da igualdade e da razoável duração do processo.

Por isso, durante a elaboração do novo Código de Processo Civil, todos esses aspectos, que têm se tornado cada vez mais relevantes, foram levados em consideração, dando-se especial atenção aos precedentes e à sua forma de aplicação. Alguns instrumentos já existentes no CPC/1973 foram mantidos no NCPC, outros foram adaptados e outros introduzidos.

A edição de um novo código traz muita esperança, empolgação e medo à comunidade jurídica.

Novas regras, que partem de parâmetros diferentes das anteriores, uma vez que foram editadas em contextos diferentes, são recebidas com entusiasmo justamente por tentarem adaptar o processo à realidade atual, tão ligada à tecnologia e à agilidade da informação. Aliás, a tecnologia contribuiu muito para a expansão da doutrina de precedentes por possibilitar o acesso às decisões de forma mais rápida e homogênea por todo o país.

Por outro lado, o novo sempre assusta. Há o receio de não se adaptar às novas regras, ou até mesmo que essas regras não sejam tão adequadas à realidade quanto se pensou inicialmente. Porém, isso só será possível aferir quando o novo Código de Processo Civil entrar em vigor, em 2016.

Até lá, deve preponderar, pelo menos no tocante aos precedentes judiciais, a esperança de que as novas regras sirvam de estímulo ao estudo e ao aperfeiçoamento da teoria de precedentes no Brasil. Assim, será possível buscar uma Justiça cada vez mais baseada na igualdade, na eficiência e na segurança, sem abrir mão de sua evolução natural.

## REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Precedentes Judiciais: análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa*. Curitiba: Juruá, 2014.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O princípio da proteção da confiança: uma forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Niterói: Impetus, 2009.

ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. *Mudança da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária. Segurança Jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais*. Disponível em: < [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/parecer\\_mudanca\\_da\\_jurisprudencia\\_do\\_stf.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/parecer_mudanca_da_jurisprudencia_do_stf.pdf) >, acesso em 2 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo*. Disponível em < <http://www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/view/102/86> >, acesso em 2 out. 2014.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm) >. Acesso em: 05 jul. 2014

\_\_\_\_\_. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso em: 25 jul. de 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf) >. Acesso em: 25 jul. de 2014

CABRAL, Antônio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre et. al. (Org.). *Novas Tendências do Processo Civil: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 575.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013

DELLORE, Luiz. *Novo CPC: 5 anos de tramitação e 20 de inovações*. Disponível em: <http://jota.info/novo-cpc-5-anos-de-tramitacao-e-20-inovacoes>, acesso em 05/01/2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

\_\_\_\_\_; PEIXOTO, Ravi. *Novo Código de Processo Civil: comparativo com o código de 1973*. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DOMINATO. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Dominato>>. Acesso em 11 mai. de 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Constituição, de 17 de setembro de 1787, disponível em <http://www.braziliantranslated.com/eacon01.html>. Acesso em 1º abr. de 2014.

FREIRE, Alexandre et. al. (Org.). *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013.

FUX, Luiz (org.) *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRECO, Leonardo. *Paradigmas da justiça contemporânea e acesso à justiça*. Disponível em < <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/197/196> >. Acesso em: 23 fev. 2014.

LAWS, Sir John. *Our lady of the common Law*. Disponível em: < <http://www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Speeches/lj-laws-speech-our-lady-of-common-law.pdf> >. Acesso em: 26 de fev. 2014.

LEE, James. *The Doctrine of Precedent and the Supreme Court*. Disponível em: < [http://www.innertemple.org.uk/downloads/education/lectures/lecture\\_james\\_lee.pdf](http://www.innertemple.org.uk/downloads/education/lectures/lecture_james_lee.pdf) >. Acesso em 26 de fev. 2014.

MADEIRA, Daniela Pereira. “A força da jurisprudência”. In FUX, Luiz (Org.) *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADEIRA, Ligia Mori. *História do direito medieval: heranças jurídico-políticas para a construção da modernidade*. Publicado em 17 fev. 2011. Disponível em: < [http://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/historia/memorial\\_do\\_poder\\_judiciario/memorial\\_judiciario\\_gaucho/revista\\_justica\\_e\\_historia/issn\\_1677-065x/v8n15n16/Historia\\_do\\_direito\\_medieval.pdf](http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v8n15n16/Historia_do_direito_medieval.pdf) >. Acesso em 11 de mai. de 2014.

MARBURY vs. Madison, 5 U.S. 137 (1803), disponível em <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137>. Acesso em 1º abr. de 2014

MARINONI, Luís Guilherme. *Direito fundamental à duração razoável do processo*. Disponível em < <http://portal.estacio.br/media/2654374/artigo%205%20revisado.pdf>>. Acesso em: 25 jul de 2014.

\_\_\_\_\_. *Precedentes Obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.) *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 559-575.

\_\_\_\_\_. O precedente da dimensão da igualdade. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p. 577-597.

\_\_\_\_\_. (Coord.) *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel. Direitos Fundamentais Processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEDAUAR, Odete. *Segurança jurídica e confiança legítima*. Disponível em: < <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/742/632> > Acesso em: 02 out. 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Quadro comparativo entre o CPC/1973 e o CPC/2015*. Disponível em < <https://professormedina.files.wordpress.com/2015/04/quadro-comparativo-cpc-1973-x-cpc-2015-horizontal-4c2aa-versc3a3o-revista-e-atualizada.pdf> >. Acesso em 02 mai. 2015.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014

ODAHARA, Bruno Periolo. “Um rápido olhar sobre o *stare decisis*”. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012

OLIVEIRA, Pedro Miranda. “A força das decisões judiciais”. In *Revista de Processo* v. 216, p. 13-34. São Paulo: Revista dos Tribunais, fevereiro de 2013.

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 MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012

PRACTICE Statement. Disponível em < [http://en.wikipedia.org/wiki/Practice\\_Statement](http://en.wikipedia.org/wiki/Practice_Statement) >. Acesso em: 26 fev. 2014.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROQUE, André Vasconcelos. *Abracadabra?* Disponível em <http://jota.info/abracadabra>, acesso em 05/01/2015

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*. Disponível na internet: [www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br), acesso em 07/09/2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004.

\_\_\_\_\_. “Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial”. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

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