



Revista de Direito da Faculdade Guanambi
ISSN: 2447-6536
revistadedireito@centrouniversitariounifg.edu.br
Centro Universitário FG
Brasil

Os pronunciamentos judiciais com efeito vinculante e as nuances da importação brasileira do sistema de precedentes

Nashara Siqueira, Oniye; Reis Silveira, Ricardo

Os pronunciamentos judiciais com efeito vinculante e as nuances da importação brasileira do sistema de precedentes

Revista de Direito da Faculdade Guanambi, vol. 7, núm. 1, 2020

Centro Universitário FG, Brasil

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=608064053010>

DOI: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v7i01.297>



Este trabalho está sob uma Licença Internacional Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhamento Pela Mesma Licença.

Os pronunciamentos judiciais com efeito vinculante e as nuances da importação brasileira do sistema de precedentes

The judicial decisions with binding effect and the nuances of Brazilian imports from the precedent system

Oniye Nashara Siqueira 1

Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), Brasil

oni_126@msn.com

 <http://orcid.org/0000-0001-7227-2759>.

 <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=2157251774695454>


DOI: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v7i01.297>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=608064053010>

Ricardo Reis Silveira 2

Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), Brasil

ricardoreissilveira@ig.com.br

 <http://orcid.org/0000-0002-7917-6724>

 <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=9174752187146794>

Recepção: 28 Julho 2020

Revised: 23 Agosto 2020

Revised document received: 26 Agosto 2020

Aprovação: 27 Agosto 2020

Publicado: 21 Novembro 2020

RESUMO:

O presente estudo tem por objetivo esclarecer o conceito de “sistema de precedentes” que fora adotado pela doutrina brasileira após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, devido a interpretação conferida ao texto dos arts. 926 e 927. Apontamos que os dispositivos legais se destinam apenas à atribuição de efeito vinculante a determinados provimentos judiciais, diversamente do que dispõe a teoria do *stare decisis*, e se distancia da capacidade de criação de legítimos precedentes. Diante disso, analisamos os dispositivos e suas consequências jurídicas para suscitar reflexões acerca da afronta à tripartição dos poderes. Assim, afirmamos que embora tenham o suposto intento de possibilitar ao jurisdicionado maior segurança jurídica e previsibilidade de resultados nas demandas, ocultam em seu bojo a real pretensão, qual seja, a de aumentar a produtividade do Poder Judiciário e produzir decisões judiciais em massa, o que certamente não se amolda aos pilares constitucionais do Estado de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Judiciário, Precedentes, Processo Civil, Vinculatividade.

ABSTRACT:

This study aims to clarify the concept of “precedent system” that was adopted by Brazilian doctrine after the validity of the Code of Civil Procedure, due to the interpretation given to the text of arts. 926 and 927. We point out that the legal provisions are intended only to give binding effect to certain judicial provisions, unlike the theory of *stare decisis*, and far from the ability to create legitimate precedents. Given this, we analyze the devices and their legal consequences to raise reflections about the affront to the tripartition of powers. Thus, we assert that while they are intended to provide the jurisdiction of the courts with greater legal certainty and predictability of outcome in their claims, it conceals in its core the real pretension, namely to increase the

AUTOR NOTES

1 Mestranda em Direito pela UNAERP. Bolsista PROSUP/CAPES. Bacharel em Direito pela UNAERP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2157251774695454>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7227-2759>.

2 Doutor em Direito pela UFSCAR. Mestre em Direito pela UFSCAR. Bacharel em Direito pela UFOP. Professor do PPGD da UNAERP. Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9174752187146794>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7917-6724>.

productivity of the judiciary and to produce mass judicial decisions, which certainly does not conform to the constitutional pillars of the rule of law.

KEYWORDS: Judiciary, Precedents, Civil Procedure, Binding.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 O EFEITO VINCULANTE E O AUTÊNTICO STARE DECISIS; 1.1 O stare decisis como berço dos precedentes; 1.2 O sistema brasileiro; 2 A TRIPARTIÇÃO E O PODER VINCULANTE; 2.1 A atribuição de efeito vinculante pelo CPC como afronta à competência legislativa; 3 SEGURANÇA JURÍDICA OU ECONOMIA ESTATAL?; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

SUMMARY

INTRODUCTION; 1 THE BINDING EFFECT AND THE AUTHENTIC STARE DECISIS; 1.1 Stare decisis as the birthplace of precedents; 1.2 The Brazilian system; 2 THE TRIPARTITION AND BINDING POWER; 2.1 The attribution of binding effect by the civil procedure code as an affront to legislative competence; 3. LEGAL CERTAINTY OR STATE RETRENCHMENT?; FINAL CONSIDERATIONS; REFERENCES.

INTRODUÇÃO

Há anos o Judiciário brasileiro enfrenta a morosidade e incerteza na entrega da escorreita prestação jurisdicional como fatores depreciativos à sua atuação. A visível deficiência estrutural dos prédios públicos e o número de servidores (que há tempos é inversamente proporcional à quantidade de demandas ajuizadas anualmente) são elencados como alguns dos responsáveis pela calamitosa situação.

Aliados a eles, temos como determinantes o numeroso acervo de recursos em trâmite nos Tribunais Superiores, a cultura da judicialização e a banalização dos litígios, todos estes contribuindo para que se leve à apreciação do Judiciário uma infinita gama de temas.

Estes elementos culminam não apenas na perpetuação de litígios[3], mas ainda atribuem descrédito aos julgadores e ao poder estatal, fazendo com que se questione qual a verdadeira extensão da inafastabilidade da jurisdição. Afinal, pouco adianta ser inafastável na teoria quando, de fato, a prestação jurisdicional ou o bem da vida objeto do litígio, muitas vezes é temporalmente impalpável.

Conforme dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça no Relatório da Justiça em Números (CNJ, 2019), inerente ao ano de 2018 (cuja publicação ocorreu em 2019), uma demanda judicial que tramita perante a Justiça Estadual prolonga-se, em média, por 3 anos e 6 meses. Portanto, a busca por “efetividade jurisdicional” – leia-se: mais processos extintos em menos tempo - é cada vez maior.

Nessa vereda, o novel legislador processual de 2015 trouxe à lume a promessa de resolução de conflitos massificados, a fim de impedir que a pulverização de demandas continue a desaguar na prolação das mais diversas categorias de decisões judiciais (ativistas, contidas, infundadas, desconexas, ilegais, poéticas, etc.) e na inegável consolidação da morosidade/deficiência na entrega da prestação jurisdicional.

Ocorre que, não traz qualquer espanto asseverar que no sistema positivo brasileiro (quase) nada se cria, (praticamente) tudo se inspira em outras nações e se importa “à brasileira”[4].

Da mesma maneira, indubitável e notório que tais aspirações do legislador nacional, muitas vezes imprudentes, culminam em danos ao jurisdicionado e descrédito ao sistema normativo brasileiro, que já é

reconhecido como “pródigo e incansável em recepções equivocadas e incompletas”, como bem lembrado por Oliveira e Trindade (2016).

Assim, o problema, na verdade, não reside no ato de recepcionar um instituto alienígena, mas sim na forma como, em sua grande parte, as importações são feitas, o que as tornam incompatíveis com a realidade brasileira, instalando normativas que são, não menos que, tentativas frustradas de aplicação de institutos que apenas revelam-se exitosos quando submetidos a outras circunstâncias culturais, que não as de *terrae brasilis*.

Decorre destas condutas legislativas a implementação de verdadeiros “Frankensteins” jurídicos[5] em que, comumente, se concatenam fragmentos dispersos de normativas estrangeiras, na tentativa de resolver antigos problemas tipicamente nacionais.

É exatamente neste contexto que reside mais uma adoção legislativa estrangeira desregulada, que vem sendo denominada por seus adeptos de “sistema de precedentes”, tais como Elpídio Donizetti, Daniel Mitidiero e Luis Guilherme Marinoni. O que, na verdade, cinge-se na atribuição automática de efeito vinculante a algumas espécies de decisões exaradas por Tribunais Regionais e Cortes Superiores, consoante o rol taxativo, e não exaustivo, previsto no Diploma Processual.

Assim, o problema emana da equivocada (e deveras problemática) interpretação hodiernamente atribuída ao texto do artigo 927[6] da Lei nº 13.105/2015 que, desde já esclarecemos, não é capaz de evitar o ajuizamento de novas demandas, quiçá impedir conduções teratológicas de processos[7].

Nesta esteira, iniciamos o estudo da questão mediante a análise da nomenclatura que tem sido mais aceita pela comunidade jurídica: a de “sistema de precedentes”, e que é defendida pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal Luís Edson Fachin e Luís Roberto Barroso, demonstrando sua inadequação frente ao que realmente se propõe o instituto, diante dos parâmetros estabelecidos pelo texto legal.

Partindo deste vértice, as ponderações aqui lançadas estabelecerão os critérios que levam uma decisão judicial a se tornar um legítimo precedente, para então, diante disto, esclarecer a natureza institucional do artifício previsto no CPC, fulcrando-nos na crítica estabelecida por Lênio Streck e Georges Abboud.

Ainda, e sem se olvidar quanto a nocividade das consequências práticas que podem decorrer da aplicação dos art. 926 e 927 do CPC, instituiremos uma discussão acerca da possível afronta à tripartição dos poderes, considerando que o estabelecimento de uma tese jurídica, dotada de abstratividade, generalidade e imperatividade poderá culminar na violação de competência exclusiva do Poder Legislativo.

Após, buscaremos analisar, à luz dos direitos fundamentais (celeridade, dever de fundamentação, igualdade, segurança jurídica e efetividade), qual o verdadeiro intento do legislador ao criar leis que estabelecem a vinculatividade como um atributo de certas decisões judiciais.

Ao cabo, esperamos não apenas demonstrar que a atribuição do efeito vinculante, tal como lançada pelo CPC, é mais uma importação açodada e pouco ponderada pelo legislador processual civil, mais ainda, inadequada ao que se buscava solucionar, preocupando-nos quanto às consequências teóricas e práticas que decorrem da aplicação dos supracitados dispositivos legais. Empregamos o método dedutivo e pesquisa bibliográfica para embasar a crítica objeto deste estudo.

1 O EFEITO VINCULANTE E O AUTÊNTICO STARE DECISIS

1.1 O stare decisis como berço dos precedentes.

Indubitável que o ordenamento jurídico pátrio é ancorado nos preceitos e ideário da civil law, cuja sistemática é fundada, primordialmente, no positivismo de origem romano-germânica que impera sobre o direito consuetudinário (DONIZETTI, 2015), de modo que este apenas é considerado como fonte secundária do direito no momento de aplicação da lei, que é a fonte primária, portanto.

Aliás, a própria Constituição Federal fixa como garantia individual que uma obrigação apenas pode ser imposta ao indivíduo por meio de lei (art. 5º, II), decorrendo da regra fundamental que o ordenamento jurídico pátrio apenas pode ser inovado por norma jurídica primária. As normas primárias, em regra, são aquelas componentes do devido processo legislativo, apontadas no art. 59 da mesma Constituição Federal (MENDES, 2012, p. 180)[8].

Em contrapartida temos o common law que, advindo dos países de origem anglo-saxã[9], não deixa de ter pontos de aproximação com o direito positivo, entendido aqui como aquele emanado dos órgãos estatais competentes, mas dele se destaca pela valorização dos costumes, respeito aos precedentes e atribuição vinculativa das decisões pretéritas. Exemplo desse sistema é a Inglaterra que, sendo o país de origem common law, caracteriza-se como Estado onde a força construtiva das decisões judiciais é, em princípio, imperativa.

Denota-se que, no Direito Comum, não obstante a existência da imperatividade e norma positiva, o ordenamento jurídico se corrobora pela observância, respeito e vinculação às decisões jurídicas emanadas de situações paradigmáticas, o que se denomina de “stare decisis et quia non movere”, traduzido com o seguinte significado: “respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido” (FINE, 2000, p. 90).

A relação entre a sistemática decisória e os precedentes judiciais nos é apontada por Hermes Zanetti Jr., ao afirmar que “a prática judicial do stare decisis conduz aos precedentes judiciais, o que significa que as decisões dos tribunais adquirem um valor normativo de precedentes para casos futuros em que sejam identificadas as mesmas circunstâncias de fato e de direito” (ZANETTI JUNIOR, 2016, p. 312).

Os processualistas espanhóis Víctor Ferreres Comella e Juan Antonio Xiol, ao analisarem a característica da jurisprudência dotada de caráter vinculante, nos apresentam que a principal divergência entre os sistemas acima apontados reside no valor atribuído à decisão. Isto porque, no sistema continental, o valor atribuído à res iudicata é limitado, impondo seus efeitos apenas ao caso específico, afetando apenas os litigantes. Em contrapartida, o sistema anglo-saxônico se baseia no olhar da máxima doutrina do stare decisis, em que a eficácia da obrigação do precedente judicial transcende os limites subjetivos da controvérsia, indo muito além da mera orientação ilustrativa, atingindo a obrigatoriedade e vinculação social (COMELLA; XIOL, 2010, p. 98-99).

No entanto, que não se perca de vista que este sistema não representa apenas a aplicação da mesma regra como solução para casos iguais, sendo esta, apenas, uma visão simplista de um dos efeitos de aplicação destas decisões e que, em verdade, trata-se de um procedimento altamente complexo que por séculos estrutura a compreensão do direito por determinadas comunidades (STRECK; ABOUD, 2013, p. 39-40).

Os precedentes, portanto, são fruto do stare decisis, sendo também produto da atividade hermenêutica dos julgadores que os configuram por meio de uma concreta decisão jurisprudencial que se toma e se impõe como padrão normativo casuístico em decisões análogas ou para casos de aplicação concretamente analógica (NEVES, 1983, p. 38).

Noutras palavras, Neil Duxbury conceitua a figura do precedente como sendo um evento passado, dotado de tamanha importância que o torna capaz de guiar uma ação presente, extrapolando assim a regra de que o passado não orienta ações futuras (DUXBURY, 2008, p. 1).

Também se propõe à conceituação do instituto Caio Márcio Gutterres Taranto, que considera o precedente judicial como sendo um instrumento mediante o qual o Poder Judiciário, no exercício da Jurisdição Constitucional, edita normas jurídicas a serem aplicadas em decisões posteriores. Para o autor, referidos pronunciamentos caracterizam-se pela racionalidade do julgador (TARANTO, 2010, p. 8).

Morfologicamente, portanto, possível subsumir a ideia de precedente à uma decisão judicial exarada no passado, colegiada ou não, dotada de conteúdo com notável importância para o ordenamento no qual é prolatado, cujo respeito da comunidade, que o reconhece como exemplo, torna a norma jurídica que dele emana vinculante e capaz de balizar a resolução de casos futuros.

Partindo dos pressupostos conceituais acima estabelecidos, amalha-se aos seguintes parâmetros: (a) o de que no Brasil impera a aplicação do sistema civil law, estabelecendo a lei como fonte central do ordenamento

jurídico; (b) que o common law é corroborado pelo stare decisis, no qual se fundamenta a existência dos precedentes; (c) que, em suma, os precedentes são decisões prolatadas em casos paradigmáticos aos quais se atribui vincutividade relativamente aos comandos que dele decorrem.

Dito isto, e esclarecidas as premissas, temos que o cerne da controvérsia reside exatamente em determinar se o legislador processual de 2015, de fato, implementou no ordenamento um legítimo sistema capaz de produzir precedentes vinculantes.

1.2 O sistema brasileiro

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 655.265, afirmou no acórdão que compete à Corte impor estabilidade aos “precedentes” por ela formados considerando que o CPC, ao prever as regras dos art. 926 e 927, “ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do stare decisis” (BRASIL, STF, 2016).

No mesmo sentido caminhou Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone quando argumentaram que a normativa processual inovou na ordem jurídica ao impor a adoção de precedentes pelos Tribunais (BARROSO; MELLO, 2016).

Ocorre que, diversamente do acima aduzido, não há no ordenamento pátrio disposição legal que seja capaz de validar a existência de um sistema normativo como o stare decisis, ou mesmo de atribuir a vincutividade aos pronunciamentos judiciais além daqueles elencados na Carta Magna, que, quando quer dotar uma decisão com este efeito, o diz expressamente, tal como no controle concentrado, quando permite a edição de súmulas vinculantes, et cetera. Assim, possível, inclusive, suscitar a inconstitucionalidade dos dispositivos processuais[10].

Não obstante, o estabelecimento de uma sistemática, ou seja, da escoreita reunião dos preceitos interligados, demanda não apenas a atribuição de força constitucional capaz de validar a obrigatoriedade e verticularização de comandos decisórios pretéritos, mas ainda a implementação de regras suficientes para que o “sistema de precedentes” sejam aplicados.

Atualmente, o que temos são apenas dois artigos na lei processual civil que, carentes da necessária validação constitucional, são incapazes de estabelecer em seu rol normas mínimas para a doção de um sistema propriamente dito. Até mesmo por que, sequer seguem um parâmetro concreto ao atribuir vincutividade não apenas às decisões, mas ainda aos pequenos enunciados, como as súmulas e orientações que não podem, nem de longe, ser equiparadas aos legítimos precedentes da common law.

Além disso, é incompreensível ponderar a existência de um “sistema de precedentes”, propriamente dito, quando nem mesmo o legislador debruçou-se acerca da forma de delimitação da ratio decidendi ou da maneira como será aplicado o “precedente” que emana de uma súmula, cujo texto cinge-se, geralmente, em frases.

No mesmo caminho, não resta claro, ou mesmo possível de ser esclarecido apenas pela interpretação da lei, o modo pelo qual podemos identificar a obter dicta[11] de uma decisão vincutiva sem incorrer em interpretações duvidosas, ativistas ou mesmo expansionistas, resultantes de um regramento altamente lacunoso.

Exemplo destas incongruências é o método de julgamento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, já que “no caso de argumentações por autoridade, a formação de padrões decisórios se dá a partir das razões subjetivas para decidir” (RODRIGUEZ, 2013, p. 13).

Notável que, atualmente, o voto é prolatado de maneira individual, por cada Ministro, considerando seus fundamentos autônomos, sem que haja a formulação de uma única tese, dotada dos fundamentos acolhidos por todos. O que impede a formação de um só comando, de fácil identificação. E não há como atribuir à ementa de um julgamento autoridade suficiente, considerando tratar-se de breve síntese do que fora decidido.

Neste espeque, não há como delinear que o sistema processual brasileiro foi instantaneamente convertido em *stare decisis* após a vigência da Lei nº 13.105/2015, quando se vislumbra inúmeras incongruências internas nos dispositivos e nenhuma convergência entre os sistemas.

Melhor caminho teria trilhado a normativa processual se trouxesse em seu bojo a disciplina do procedimento de votação do colegiado para, a partir de então, obtermos uma única decisão resultado da plena deliberação pelos Tribunais que fosse capaz de destacar a *ratio decidendi* e obter *dicta*. Apenas assim, efetivamente, criar-se-ia um “sistema de precedentes” (PANUTTO, 2017).

Portanto, evidente que o legítimo precedente, tal como concebido em sua origem europeia e norte-americana, diverge sobremaneira aquele previsto no Código de Processo Civil. Isto por que aquele sequer é redigido, pensado ou mesmo elaborado para ser um precedente desde sua origem, mas sim, torna-se um pronunciamento vinculante a partir da importância cultural que lhe é atribuída pelos seus intérpretes no transcurso do tempo (PANUTTO, 2017).

Ou seja, trata-se de uma decisão prolatada no passado e que, com o advento de situações fáticas semelhantes, se aplica como um verdadeiro parâmetro decisório no futuro sem que tenha havido qualquer imposição legal desta classificação.

E com este mesmo argumento, Georges Abboud esclarece que o genuíno precedente contém aura democrática, cuja aceitação pelas partes e pelas instâncias inferiores é que lhe conferem a estabilidade e o status de precedente propriamente dito, o que difere substancialmente do efeito vinculante trazido pelo legislador processual, já que neste os pronunciamentos já nascem dotados do efeito, independentemente do conteúdo e da qualidade da conclusão de suas decisões (ABBOUD, 2016).

Outra incompatibilidade notável reside no fato de que o legítimo precedente da *common law* é prolatado no passado, e não visa nada além de decidir o caso daquele momento. Já o “sistema de precedentes” de que ora tratamos, tem como conduta balizadora a criação de super-decisões, dotadas de efeitos ultrativos, capazes de prever todas as situações futuras que englobem um mesmo assunto, tudo para evitar “redecisões” dos Tribunais.

Diametralmente diverso do precedente brasileiro, o real *stare decisis* emana de uma imperatividade de comandos judiciais advindos da própria cultura de respeito aos costumes e da importância dos temas apreciados por suas Cortes (FINE, 2000, p. 93), que acabou sendo inconsequentemente convertido em uma obrigatoriedade de aplicação de decisões exaradas por desembargadores e ministros sem que se tenha como discernir o que é útil do que não é.

Além disso, o julgador de um legítimo precedente não sabe que está por assim decidir um caso com efeitos que transcenderão sua geração. Muito pelo contrário, decide-se com notória integridade, que apenas será futuramente reconhecida pela comunidade jurídica que atribuirá o status de precedente.

Não há, portanto, sustentação no argumento de que o legislador processual implantou nacionalmente o *stare decisis*, quicá um “sistema de precedentes” quando, em verdade, não há de se falar em sistema, muito menos de precedente.

Nota-se, então, que o precedente brasileiro é *sui generis* não apenas devido à forma de criação, já que a obrigatoriedade emana da norma jurídica e não de seu conteúdo paradigmático, mas ainda do próprio valor no ordenamento jurídico, que decorre da escolha e classificação do legislador, e não do reconhecimento da sociedade.

Assim, o que se pretende em terras nacionais é afagar o desassossego decorrente da exacerbada judicialização de conflitos de massa que culminou no visível colapso dos Tribunais e no descrédito atribuído ao Poder Judiciário como um todo.

Como produto destes fatores, viu-se na atribuição automática de efeito vinculante um alibi para que julgadores possam extirpar, principal, mas não exclusivamente, as demandas massificadas da maneira mais célere possível.

Reconhecemos que não se trata de inovar na ordem jurídica para o bem do jurisdicionado e em nome da aplicação de seus direitos fundamentais, mas sim, de importar à brasileira um instituto que sequer se aproxima ao que estão dizendo que ele é, sob o irreal pretexto de efetividade jurídica, como foi invocado por Barroso e Mello (BARROSO; MELLO, 2016).

Portanto, por aqui, o que foi instituído cinge-se em classificar determinadas espécies de provimentos judiciais de efeitos vinculantes ou não, verticalizando seus efeitos.

Esclarecida, portanto, a natureza jurídica do instituto trazido pelo novel legislador processualista, discorreremos acerca das consequências que a atribuição do efeito vinculante pode ensejar na ordem jurídica nacional.

2 A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES E O PODER VINCULANTE

O célebre autor da obra *De L'Esprit des lois*, Montesquieu, pode ser considerado, sem prejuízo do mérito de filósofos da Grécia antiga, como Aristóteles^[12] (e a predecessores seus, como Locke), o precursor da ideia de que o Estado, como um todo único, indivisível e indelegável, deve ser tripartido.

O poder, em si, não se divide. Portanto, o fracionamento atinge as funções, ramificando-as em executivas, legislativas e judiciárias. Para Celso Ribeiro de Bastos, a essência da tripartição se funda no estabelecimento de equilíbrio e controle recíproco entre os poderes estatais, considerando que, ao ser autônomo e independente, automaticamente está posta uma barreira de atuação aos demais, que visa a abolir o autoritarismo e a prepotência individual já que, segundo o autor, a última palavra do Estado se compõe da conjugação das vontades dos três poderes que o compõe (BASTOS, 2002, p. 181-182).

Nessa vereda, e de acordo com o que fora pensado por Montesquieu, para possibilitar o escorreito funcionamento da máquina pública, não resta alternativa ao ente estatal senão auto fracionar-se em órgãos supremos, para ser mais exato: três partes, cada qual com suas atribuições, de acordo com as funções essenciais à atividade estatal.

Em nosso país, o modelo proposto por Montesquieu e encampado por norte americanos e franceses, teve como primeira previsão, ainda que distorcida da origem, a Constituição de 1824, que previa quatro funções estatais, sendo elas: Legislativa, Executiva, Jurisdicional e a função Moderadora, esta última atribuída ao Imperador, pessoa inviolável e sagrada, não sujeita à responsabilidade alguma (OLIVEIRA; STRECK, 2013, p. 142).

Posteriormente, com a primeira constituição republicana, o princípio da separação dos poderes tomou o formato tripartite, sem o poder moderador, o que foi igual e expressamente acolhido pelos Constituintes que sobrevieram (1934, 1946, 1967, 1969 e 1988), com exceção, apenas, da CF de 1937, em que, embora não estivesse positivado a tripartição, manteve sua aplicação implícita na norma constitucional da época (OLIVEIRA; STRECK, 2013, p. 144).

Atualmente, a divisão dos poderes, como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, está positivada em nossa Carta Cidadã no art. 2º, impondo, com propriedade, que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988).

2.1 A atribuição de efeito vinculante pelo CPC como afronta à competência legislativa

O Poder Legislativo é caracterizado, preponderantemente, pela atribuição de criação de normas jurídicas dotadas de generalidade e abstratividade, vale dizer: as leis. E sobre elas, Miguel Reale lembra que a lei só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito, ou quando ela introduz algo de novo com caráter obrigatório no sistema jurídico para disciplinar comportamentos individuais, sendo capaz de conferir mudanças, de

maneira originária, pelo simples fato de sua publicação e vigência, direitos e deveres a que todos devemos respeito (REALE, 2002, p. 163).

Dito isto, temos que o texto legal pode ser observado por dois vértices, formal e material, sendo o primeiro inerente ao processo que culminou em sua criação, e o segundo advindo da análise de seu conteúdo propriamente dito, e do comando que dele emana.

Ou seja, em seu sentido formal, a lei pode ser reduzida como o próprio texto legal, sendo este, toda regra produzida em consonância com o processo legislativo previsto na Constituição Federal. De outro prisma, e em sentido material, a lei é toda regra positivada que, por seu turno, deve ter em seu texto as características de generalidade e abstração[13]. Sendo genérica para regular condutas e abstrata ao determinar uma categoria de ações e não uma ação singular (MARTINS, 2008, p. 13).

Com isso, voltamos aos pronunciamentos judiciais dotados de efeitos vinculantes, cabendo relevo o entendimento externado por Barroso e Mello sobre o tema:

A eficácia das decisões judiciais foi substancialmente alterada pelo CPC/2015. (...) São dotados de eficácia normativa em sentido forte: as súmulas vinculantes, os julgados produzidos em controle concentrado da constitucionalidade, os acórdãos proferidos em julgamento com repercussão geral ou em recurso extraordinário ou especial repetitivo, as orientações oriundas do julgamento de incidente de resolução de demanda repetitiva e de incidente de assunção de competência (BARROSO; MELLO, 2016).

Destaca-se da fala acima transcrita a classificação de “eficácia normativa em sentido forte” feita por seus autores, representando, em verdade, a vinculatividade vertical aos pronunciamentos judiciais elencados no artigo 927 do CPC. Assim, os comandos que emanarão dos pronunciamentos vinculantes tornar-se-ão obrigatórios e dominantes às demais instâncias do Judiciário, sem prejuízo da discussão acerca da vinculatividade administrativa.

E é deste contexto que parte a maior preocupação. Afinal, se cabe ao Judiciário interpretar a lei e à ela atribuir sentido de acordo com o caso concreto; ao prolatar decisões que devem ser automaticamente observadas[14] pelos demais aplicadores do direito, cabe à estes atribuir força normativa à lei ou ao que disseram que a lei significa? No final, há possibilidade de criação de uma centena de expressões vinculativas que, em vez de racionalizar o sistema, poderão operar em sentido oposto.

Não se trata de uma preocupação inidônea, quiçá exacerbada, até mesmo devemos reconhecer que é possível se decidir reiteradamente em um sentido equivocado, injusto ou mesmo que viole o Direito, e, ainda assim, afirmar que se está dando cumprimento à ideia de estabilidade ou segurança jurídica (HORTA; NUNES, 2015, p. 323-324).

Com efeito, não é preciso ir muito longe para depararmos com sentidos um tanto quanto *sui generis* atribuídos pelo Colendo STF à Constituição Federal, a exemplo das polêmicas que ainda giram em torno da presunção de inocência do art. 5º, inciso LVII[15].

Outrossim, rememoramos que o constituinte estabeleceu o alcance da proteção conferida ao significado de família para que a união de “homem e mulher” fosse considerada como tal. O intérprete do texto, no entanto, optou por bem estender tais conceitos, o que culminou na autorização pelo Poder Judiciário, da união homoafetiva[16].

Neste sentido, podíamos citar muitos outros casos, como a mutação constitucional (sic) do art. 52, X e a extensão da interpretação do crime de racismo visando igualmente criminalizar a homofobia, et cetera.

Veja que não se estabelece qualquer crítica ao mérito da questão, se condenados em segunda instância devem ou não cumprir desde já a condenação, se a união homoafetiva deve ou não ser abarcada pela proteção constitucional, se a homofobia constituiu ou não crime tipificado em lei, definitivamente não faz parte do nosso estudo.

O que é fato, porém, é que o texto constitucional não traz em seu bojo palavras inúteis, como também não vemos escrito o que estão dizendo sobre ele. Consequência disso é que as decisões vinculantes emanadas destes casos atribuíram interpretação ao texto legal em total descompasso com o que ainda está (ou estava?)

expressamente escrito no texto constitucional. Isto, por seu turno, nos parece inquestionável e culmina em ilegítima penetração do judiciário em funções essencialmente legislativas.

Nessa toada, estas decisões, que foram classificadas pela comunidade jurídica como precedentes, são dotadas de efeito vinculante ao ponto de todos esquecermos o que o texto expresso da Constituição Federal contém e passarmos a aceitar apenas o que dizem sobre ele.

Embora seja inquestionável que “todas as leis precisam de interpretação” (HOBBS, 1909, p. 212), acreditamos não haver como atribuir um sentido diverso do que o significado literal das palavras.

Neste sentido, Cappelletti aponta que a crise da modernidade acarretou severas modificações na hermenêutica jurídica, de modo que, a certeza que decorria do texto de lei (na medida em que possibilitava segurança e previsibilidade), não mais subsiste no contexto jurídico atual, sendo inegável que a atividade interpretativa converteu-se na criação do direito pela atribuição de sentido à norma (CAPPELLETTI, 1993, p. 20-21).

Deste ponto se evidencia a afronta. A verticalização da obrigatoriedade entrega nas mãos do Poder Judiciário o superpoder de escolher exatamente a forma como a lei será interpretada, num possível cerceamento hermenêutico que poderá restringir a própria atitude jurisdicional, que num caso concreto, poderá negar uma decisão justa em vista da vinculação a uma espécie única de interpretação da norma.

Até mesmo por que, o que dizem é que a consequência lógica da vinculatividade é que todas as demandas posteriores à elaboração deste precedente devem ser interpretadas da forma como foi estabelecida por ele, o que nos leva a crer que o texto legal poderá até ser derogado, em virtude da norma jurídica de autoria dos julgadores, fazendo com que o sentido suplante o próprio texto.

Em defesa desta sistemática, Zanferdini e Santos apontam que a vinculação de efeitos se destina à garantir ao Judiciário a agilização processual e organização da litigância de massa, racionalizando a prestação jurisdicional dos processos que se repitam aos milhares, versando sobre uma mesma tese jurídica (ZANDERDINI; SANTOS, 2017).

Sobre o impasse, Streck aponta que o principal problema atribuído aos precedentes brasileiros é que eles têm a pretensão de universalizar a aplicação do direito, construindo conceitos abstratos na busca de resolver a problemática da multiplicação de processos tendo, inclusive, o peso de mitigar os problemas causados pelo positivismo (STRECK, 2015).

Com efeito, ao deliberar livremente e impor condutas obrigatórias, de aplicação genérica e abstrata a todos que se encontram na mesma situação, não é demais afirmar que o Judiciário, em verdade, estará criando as próprias leis e, portanto, infringindo a competência exclusiva atribuída pelo constituinte ao Legislativo. E neste sentido, necessária indagação: o sentido atribuído à lei é capaz de substituir a própria lei? Ao que tudo indica, e decorrente da eficácia normativa em sentido forte atribuída ao sistema de precedentes, sim.

Deste questionamento emerge interessante reflexão trazida por Streck (STRECK, 2015), que compara a figura de Hermes, mensageiro e porta-voz do Olimpo, à subjetividade por ele aplicada nos ensinamentos recebidos dos Deuses:

Na realidade, nunca se soube o que os deuses disseram; Somente o que Hermes disse que os deuses disseram era conhecido! Sabemos, então, do problema original da “subjetividade” de Hermes e da complexidade que isso representa (por exemplo, qual é o limite do nível de abstração da generalidade das sentenças de Hermes?) (tradução nossa)[17].

O impasse que nos é apresentado pela mitologia, mas que se mostra adequado ao contexto aqui trazido à baila, reside não apenas em sabermos que nunca acessaremos os Deuses, mas também que dependeremos de seus mensageiros que, no entanto, contam suas versões conforme o próprio entendimento, subjetivo, portanto.

Preocupação idônea que também é externada por Teresa Arruda Alvim Wambier ao dispor que o texto normativo, pura e simples, não é capaz de garantir a aplicação equânime de seu comando pois passa pelo filtro

dos Tribunais que, por sua vez, têm, de fato, o potencial de levar a decisões diferentes e desarmônicas entre si (WAMBIER, 2014, p. 1226).

Isso culmina em verdadeiro “telefone-sem-fio”, pois nada garante que o intérprete da lei, criador da decisão vinculante, atribua sentido diverso daquele que seria do intento do legislador (ex. trânsito em julgado vs esgotamento de recursos em 2ª instância). Há, nesse passo, verdadeiro deslocamento de competência constitucional, sem que o queira a própria Constituição!

Da mesma maneira, e em efeito dominó, sem que se tenha um parâmetro para a delimitação da ratio, nada impedirá que o interprete do comando vinculante o descreva de modo diverso de seu redator, criando assim, mais uma norma jurídica incondizente com o intento do legislador e violador à tripartição dos Poderes.

Capaz que chegaremos em um ponto em que teremos uma decisão vinculante para esclarecer como as decisões vinculantes devem ser criadas, ou como serão corretamente interpretadas, porque a lei processual não trata disto.

Seria, talvez, o ápice da incongruência e a comprovação efetiva e vívida de que o sistema realmente falhou, como muitos já preveem, dentre eles Georges Abboud, ao cogitar sobre a ideia de superdecisões que podem ser criadas pelos Tribunais Superiores pela atribuição de efeito vinculante (ABBOUD, 2016).

Com efeito, se o pronunciamento judicial prolatado em determinadas circunstâncias torna-se uma espécie de cristal intocável que todos devem seguir sem questionar (remetemos novamente o leitor ao que dispôs Luís Roberto Barroso: “Se os juízes estão obrigados a observar os entendimentos já proferidos pelos tribunais, eles não consumirão seu tempo ou os recursos materiais de que dispõem para redecidir questões já apreciadas” (BARROSO; MELLO, 2016)) indispensável citar o entendimento de Eduardo José da Fonseca Costa, que reconhece a violação tripartite decorrente do instituto processual:

O enunciado ganharia uma força ex auctoritate iudicis, impulsionando o protagonismo dos tribunais superiores (e, com isso, trazendo como efeito colateral indesejado graves riscos à democracia: à margem de qualquer discussão republicana sobre a composição, a estrutura e o funcionamento desses órgãos jurisdicionais, a legitimação transcendental deles daria ensejo a que esses seus enunciados ocultassem conteúdos impertinentes nem sempre identificáveis) (COSTA, 2016).

Resta claro que verticularização de efeitos dos pronunciamentos judiciais, tal como prevista pelo CPC e interpretada pelos Il. Min. do Colendo STF, será capaz de afrontar a tripartição de poderes trazendo ao ordenamento pátrio a intensa problemática do superpoder atribuído ao Judiciário, que resultará na pouca importância da previsão expressa do texto normativo, propriamente dito, prevalecendo, sobre ele, a lei que fora criada pelos Tribunais.

3 SEGURANÇA JURÍDICA OU ECONOMIA ESTATAL?

O tempo, sabemos, é um dos principais deméritos atribuídos ao Poder Judiciário. Porém, é também inolvidável que a qualidade das decisões judiciais que vêm sendo prolatadas é igualmente um fator preocupante, isto devido a sua carência, excesso, ilegalidade ou imprevisibilidade na fundamentação ou até mesmo pelo viés artístico escolhido pelo julgador[18].

Então, não é de hoje nem de ontem que a crise está instaurada. Outro exemplo disso são as expressões jocosas (como jurisprudência lotérica e jurisimprudência) que já fazem parte do vocabulário do jurisdicionado e que apenas reforçam o descrédito no sistema judiciário.

Embora esta realidade seja notória, os resultados aferidos no Relatório ICJ Brasil, evidenciam ainda mais essa crise. O levantamento aponta que 81% dos entrevistados afirmaram que o Judiciário resolve os casos de forma lenta ou muito lentamente, e apenas 24% disseram que confiam no sistema, demonstrando o declínio da imagem institucional que, em 2013, tinha como índice 34%, caindo 10 pontos percentuais em 5 anos (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017)[19].

Não fosse isso suficiente, nos parece tão preocupante quanto o implemento do milagre da multiplicação de decisões judiciais decorrente da vinculatividade, o fato de que tal instrumento está sendo defendido como o salvador da pátria quando, na verdade, não é.

Nos termos adotados por Barroso e Mello existem três razões preponderantes para que o sobredito “sistema” tenha sido adotado no Brasil, sendo elas: a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência. Assim, aduzem:

A obrigatoriedade de observar as orientações já firmadas pelas cortes aumenta a previsibilidade do direito, torna mais determinadas as normas jurídicas e antecipa a solução que os tribunais darão a determinados conflitos. O respeito aos precedentes constitui um critério objetivo e pré-determinado de decisão que incrementa a segurança jurídica. A aplicação das mesmas soluções a casos idênticos reduz a produção de decisões conflitantes pelo Judiciário e assegura àqueles que se encontram em situação semelhante o mesmo tratamento, promovendo a isonomia.

Por fim, o respeito aos precedentes possibilita que os recursos de que dispõe o Judiciário sejam otimizados e utilizados de forma racional. Se os juízes estão obrigados a observar os entendimentos já proferidos pelos tribunais, eles não consumirão seu tempo ou os recursos materiais de que dispõem para redecidir questões já apreciadas. Consequentemente, utilizarão tais recursos na solução de questões inéditas, que ainda não receberam resposta do Judiciário e que precisam ser enfrentadas. A observância dos precedentes vinculantes pelos juízes, mesmo que não concordem com eles, reduz, ainda, o trabalho dos tribunais, que não precisam reexaminar e reformar as decisões divergentes dos entendimentos que já pacificaram (BARROSO; MELLO, 2016).

Com efeito, é até crível justificar a adoção do instituto processual sob o argumento de que o jurisdicionado não pode ser prejudicado pelos problemas que assolam o Judiciário. Ao cidadão, devemos a segurança jurídica, o tratamento isonômico, a entrega adequada e eficiente da prestação jurisdicional e, principalmente a “integridade exige que essas normas sejam consideradas coerentes, como se o Estado tivesse uma única voz” (DWORKIN, 2014, p. 262-263).

No entanto, segurança jurídica e previsibilidade são questões completamente distintas, havendo em âmbito nacional uma supervalorização de uma noção (equivocada) de segurança assentada na pura e simples repetição das decisões institucionais do passado (PEDRON; OMMATI, 2018).

Nesse vértice, o que vemos é que a segurança, como justificativa para a atribuição de efeito vinculante às decisões judiciais, está sendo aplicada como um fator unicamente interno e institucional do próprio Judiciário, que se preocupa mais em diminuir o acervo de maneira segura (leia-se: mediante a aplicação de decisões padronizadas, sem risco de deslize subjetivos) do que entregar a prestação jurisdicional específica, adequada ao caso concreto e que respeite os normas jurídicas e preceitos constitucionais.

Enquanto isso, a segurança jurídica, como direito fundamental que é, deve ser entregue ao jurisdicionado em respeito ao Estado Democrático de Direito. Assim, trata-se de um valor que deve ser externo, cujo viés cinge-se em demonstrar àquele que busca um provimento jurisdicional que o Poder Judiciário está a seu dispor e que sua demanda será devidamente apreciada, para que a seu problema seja dada uma solução justa e adequada à situação particular, conforme exige o caso concreto.

Na mesma toada é que nos parece que a noção de duração razoável do processo foi igualmente distorcida.

O direito fundamental à entrega da prestação jurisdicional em tempo condizente com a extensão da problemática analisada foi convertido na máxima de que o quanto antes melhor.

No entanto, a rapidez, por assim dizer, não deve ser mais importante do que a qualidade da decisão prolatada, do que a fundamentação condizente com o caso analisado, do que o respeito às provas e aos argumentos dispendidos nos autos. Com certeza, importa mais ao jurisdicionado a consciência de que sua demanda está segura e será devidamente analisada, do que apenas o tempo de tramitação.

Nos parece, portanto, que as justificativas engendradas pelos defensores do instituto não estão completamente adequadas à realidade.

Afinal, “nenhum país que leve minimamente a sério o direito jurisprudencial pode permitir a criação e aplicação de súmulas e ementas mecanicamente” (HEIL; SILVA, 2016), considerando o fato notório de que os julgadores “[...] proferem seus votos partindo de premissas próprias e construindo fundamentações

completamente díspares, não atende a este novo momento que o Brasil passa a vivenciar” (BAHIA; NUNES, 2015, p. 732).

Outrossim, não se pode legitimar a eficiência quantitativa da produtividade judiciária como sendo o único fator de importância no sistema processual nacional, ou mesmo o definidor valorativo do judiciário (SILVA, 2017). A crença de que o aumento numérico de julgados está intimamente ligada à resolução dos litígios é inverídica.

Com efeito, obrigar a aplicação dos pronunciamentos vinculantes, pois assim o julgador de piso terá mais tempo para resolver outras demandas, por si só, não resolve as premissas problemáticas que deveria. Não reduz o índice de judicialização das demandas, que continuarão sendo ajuizadas, como também não reduz a possibilidade de prolação de decisões à margem da lei.

E não é só, quando nem as instâncias superiores respeitam os preceitos constitucionais, o texto expresso da lei, o real significado de segurança jurídica, quiçá sabem como os precedentes realmente funcionam, pouco adianta verticalizar os efeitos das decisões por elas tomadas.

Assim, para encontrarmos a celeridade que tanto buscamos, inclusive com a resolução das demandas massificadas, quem sabe melhor solução seria investirmos realmente em meios alternativos de resolução de conflitos, possibilitando o amplo acesso à população, a conscientização do jurisdicionado acerca das consequências e da probabilidade de êxito, disseminando, por exemplo, a mediação, como sendo uma real possibilidade de extinção de demandas, sem que tal instrumento seja simplesmente imposto goela abaixo. Devemos ainda verificar que, em muitos casos, quando se trata de repercussão geral ou da utilização de outro instituto que fará com que a decisão vincule, há possibilidade de determinação de suspensão de processos, que podem ficar paralisados por anos, vindo, então, em confronto à proclamada celeridade processual.

Aliás, a obrigatoriedade de designação de audiência conciliatória, nos termos do art. 334 e seguintes do CPC, também não vingou. Isto por que não é difícil depararmos com decisões de magistrados justificando que a comarca não conta com a estrutura necessária para viabilizar a realização de tais audiências.

O que precisamos ter em mente é que o problema não reside em como extinguir demandas o mais rápido possível, mas sim, em como entregar a prestação jurisdicional condizente com o ordenamento jurídico e dentro dos limites que versam as demandas em menor espaço de tempo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As críticas ao sistema de precedentes que foram tecidas apenas têm o condão exclusivo de demonstrar o quão nociva pode ser a inconsequência do legislador nacional de importar para o ordenamento pátrio institutos jurídicos que em nada se adequam à realidade local.

Não se trata, apenas, de admitir que inexistente o sistema de precedentes, propriamente dito, mas sim, de esclarecer de uma vez por todas o porquê de não estarmos diante do *stare decisis* e que como defender a aplicação de precedentes pode transparecer em verdadeiro equívoco e desconexão da realidade.

Assim, necessário atermos à noção que pode parecer simplória, mas que é esclarecedora, de que o instituto processual previsto pelo legislador reformista de 2015 em nada se assemelha ao legítimo precedente fruto da *common law*, e que se resume em atribuir efeito vinculante a decisões judiciais, enunciados, súmulas e orientações previstas na lei.

Não obstante, cumpre-nos advertir que, não apenas pode ser reconhecida a inconstitucionalidade do texto processual com os ditames da Carta Magna, como ainda a aplicação desregrada do instituto (o que nem ousamos duvidar que possa acontecer), certamente culminará em usurpação de competência pelo Judiciário da função típica atribuída ao Legislativo.

Nesta esteira, defender com unhas e dentes um sistema que, ao que tudo indica, não servirá para a efetivação dos eixos basilares do Estado Democrático de Direito, pode ser uma trilha perigosa para se caminhar.

Da mesma maneira, justificar a verticalização dos efeitos de provimentos judiciais por meio dos direitos fundamentais do cidadão, dentre eles: a segurança jurídica, a celeridade processual e a efetividade igualmente nos parece equivocado, na medida em que não precisamos de muito para encontrarmos o ideal econômico que sustenta o conto-da-carochinha.

Neste espeque, e com cautela, esperamos que o instituto seja melhor analisado pelos aplicados do direito, no sentido de se atribuir utilidade efetiva, muito além da admissão da ideia de que os julgadores estão obrigados a reprodução do que os Tribunais dizem sobre a lei para então, evoluirmos ao ponto de combater os verdadeiros problemas que assolam o Judiciário, que elencamos como sendo a incompetência dos concursos públicos, a má-gestão do patrimônio público e a cultura enraizada da judicialização de conflitos.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, George. Do genuíno precedente do *Stare Decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, Guanambi, v. 2, n. 1, p. 62-69, 2016. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/52/4>. Acesso em: 27 mar. 2020.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle. Precedentes no CPC- 2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. In: BARROS, Lucas Buril de Macedo; FREIRE, Alexandre; PEIXOTO, Ravi. *Coletânea Novo CPC*: doutrina selecionada. Salvador: Juspodivm, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. *Revista da AGU*, Brasília, v.15, n. 3, 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/854/730>. Acesso em: 26 fev. 2020.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html. Acesso em: 15 mar. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário nº 655.265/DF*. Ingresso na carreira da magistratura. Art. 93, i, CRFB. EC 45/2004. Triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em direito. Requisito de experimentação profissional. Momento da comprovação. Inscrição definitiva. Constitucionalidade da exigência. ADI 3.460. Reafirmação do precedente pela Suprema Corte. Papel da Corte de vértice. Unidade e estabilidade do direito. Vinculação aos seus precedentes. *Stare decisis*. Princípios da segurança jurídica e da isonomia. Ausência dos requisitos de superação total (overruling) do precedente. Reclamante: União. Reclamado: Jaeline Boso. Relator: Min. Luiz Fux, 13 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=113931604&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/08/4668014df24cf825e7187383564e71a3.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2020.
- COMELLA, Víctor Ferreres; XIOL, Juan Antonio. *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. Os tribunais superiores são órgãos transcendentais?. *Conjur*, 3 de dezembro de 2016a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-03/eduardo-costa-tribunais-superiores-sao-orgaos-transcendentais>. Acesso em: 23 jul. 2020.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. Comentários ao art. 926. In: CÂMARA, Helder Moroni. (Org.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Almedina, 2016b.
- CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

- DANTAS, Bruno; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: 2016
- DELFINO, Lucio. A superação de provimentos vinculativos: muito cuidado nessa hora!. **Conjur**, 18 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/lucio-delfino-superacao-provimentos-vinculativos-requer-cuidado>. Acesso em: 25 jan. 2020
- DONIZETTI, Elpidio. A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. **Revista Direito UNIFACS**, n. 75, jan. 2015. Disponível em: <https://amazon-c.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446/2472>. Acesso em: 23 jul. 2020.
- DUXBURY, Neil. **The nature and the authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University, 2008.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- FINE, Toni M. O uso do precedente e o papel do princípio do stare decisis no sistema legal norte-americano. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 89, n. 782, p. 90-96, 2000.
- FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJ Brasil**: 1º semestre de 2017. Rio de Janeiro: FGV, 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf. Acesso em: 6 fev. 2020.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O novo CPC não é o que queremos que ele seja. **Jota**, 20 de julho de 2015. Disponível em: <http://jota.info/o-novo-cpc-nao-e-o-que-queremos-que-ele-seja>. Acesso em: 25 jan. 2020.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Algumas considerações sobre a constitucionalidade do precedente vinculante previsto no Código de Processo Civil. **Revista Brasileira da Advocacia**, São Paulo, v. 2, n. 1, 2016.
- HEIL, Danielle Mariel; SILVA, Andrey Gastaldi. O crescimento do papel do precedente judicial no sistema jurídico brasileiro: a busca pela uniformidade das decisões judiciais. **Revista Justiça do Direito**, v. 30, n. 1, p. 91-109, 2016. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/5908>. Acesso em: 12 jul. 2020.
- HOBBS, Thomas. **Leviathan**. Oxford: 1909.
- HORTA, André Frederico; NUNES, Dierle. Aplicação de Precedentes e Distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JÚNIOR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. (Coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. [Coleção Grandes Temas do Novo CPC].
- MARTINS, Sergio Pinto. **Instituições de direito público e privado**. São Paulo: Atlas, 2008.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Novo CPC viola Constituição ao dar poderes legislativos a tribunais. **Conjur**, 3 de outubro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-03/hugo-mazzillipoder-tribunais-legislarem-viola-constituicao>. Acesso em: 25 jan. 2020
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- NEVES, António Castanheira. **O instituto dos assentos e a função jurídica dos supremos tribunais**. Coimbra: Coimbra, 1983.
- OLIVEIRA, Fábio de; STRECK, Lenio Luiz. In: J. J. Gomes Canotilho et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; TRINDADE, André Karam. O Ativismo Judicial na débacle do sistema político: sobre uma hermenêutica da crise. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 11, n. 2, p. 751-772, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22912/pdf>. Acesso em: 27 fev. 2020.
- PANUTTO, Peter. A plena deliberação interna do Supremo Tribunal Federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo Novo Código de Processo Civil. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 2, p. 205-226, 2017. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/941>. Acesso em: 27 fev. 2020.

- PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. Contribuição para uma compreensão ontológica dos Precedentes Judiciais. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 19, n. 119, p. 645-668, 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1477/1228>. Acesso em: 5 jul. 2020.
- PICARDI, Nicola. Appunti sul precedente giudiziale. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, n.1, ano XXXIX. Milão: Giuffrè, 1985.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes?: para uma crítica do Direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.
- SILVA, Diogo Bacha e. A valorização dos precedentes e o distanciamento entre os sistemas civil law e common law. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 4, n. 01, p. 63-88, 13 out. 2017. Disponível em <http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/129>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- STRECK, Lenio Luís; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- STRECK, Lênio. Un ensayo sobre el problema de la discrecionalidad y la mala comprensión de los precedentes judiciales. **Revista Prolegómenos**, Bogotá, v. 18, n. 35, p. 67-80, 2015. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-182X2015000100004&lng=en&nrm=iso&tlng=es. Acesso em: 27 fev. 2020.
- TARANTO, Caio Márcio Guterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Cada caso comporta uma solução correta? In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luís Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2014. v. 2.
- ZANETTI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. Salvador: Juspodivm, 2016.
- ZANFERDINI, Flávia Almeida Montingelli; SANTOS, Guilherme Alves dos. O incidente de resolução de demandas repetitivas como reforço ao sistema de tutela coletiva de direitos no Brasil. **Revista Justiça do Direito**, v. 30, n. 3, p. 523-541, 31 mar. 2017. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/6374>. Acesso em: 9 jun. 2020.

NOTAS

- 3 Exemplo claro desta situação é a controvérsia inerente aos planos econômicos, que completamente sem perspectiva de finalização, arrasta-se pelo Judiciário nacional há mais de duas décadas.
- 4 Uma das poucas exceções foi a implantação na Constituição de 1.934 da possibilidade de o Senado Federal, após a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, de editar Resolução Suspensiva acerca da norma declarada inconstitucional, numa tentativa de aproximar o sistema de controle difuso, então existente com exclusividade em nosso sistema, ao modelo de controle concentrado já existente em países europeus.
- 5 Ilustramos esta situação com o exemplo do lusitano recurso de Embargos Infringentes e a nova técnica de julgamento estendido em caso de divergência, sem se olvidar a remanescente previsão da LEF. Melhor dizendo, os Embargos Infringentes têm em sua essência a natureza de recurso que se destina a fazer prevalecer a decisão divergente de acórdão não unânime. Atualmente, foram convertidos em “julgamento colegiado ampliado”. Instrumento processual automático (e não mais voluntário) em que, em caso de divergência, convocam-se dois novos julgadores para rediscutir o meritum causae. Ainda, devemos mencionar a delação premiada que, importada do common law, restou igualmente destorcida pelo legislador brasileiro. Neste mesmo sentido, Rafael Tomaz Oliveira e André Karam Trindade (no texto ‘O Ativismo Judicial na débacle do sistema político: sobre uma hermenêutica da crise’) exemplificam equívocos de importação procedidos pelo legislador brasileiro: “desde a importação das formas de estado (federação) e de governo (república), ainda no século XIX, até a publicação de doutrinas (jurisprudência de valores) e técnicas interpretativas (ponderação), no século XX”.
- 6 Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência

ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

- 7 Sobre o tema: “o ativismo praticado no Brasil vem marcado pela absoluta falta de racionalidade na produção das decisões judiciais, que não seguem qualquer padrão, metodologia ou critério capaz de conferir a mínima coerência e integridade do ordenamento jurídico” (OLIVEIRA; TRINDADE, 2016).
- 8 Há exceções, como se sabe, como exemplo citamos a hipótese aventada no art. 84, VI, CF/88, que permite a edição de decretos autônomos pelo Presidente da República.
- 9 “Os anglos e os saxões dominaram a Inglaterra por bastante tempo, de 597 até o início do século XI; inclusive o nome do país deriva desse período, pois England deriva de Engla Land, expressão em inglês arcaico que significa “terra dos anglos” (CRAMER, 2016, p. 14).
- 10 A título ilustrativo, defendem a inconstitucionalidade: Lucio Delfino (2016); Lênio Streck (2013); Dierle Nunes e Alexandre Bahia (2015); Flávio Quinaud Pedron (2018); Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (2015); Cassio Scarpinella Bueno (2018); Hugo Nigro Mazzilli (2015); Eduardo Fonseca (2016); Fernando da Fonseca Gajardoni (2015). E pela constitucionalidade: Tereza Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas (2016); Ada Pellegrini (2016).
- 11 Considerando que a base para a formação de um precedente está correlacionada à delimitação, no seu conteúdo, do que seria a parcela dotada de vinculatividade daquela que não é, a adoção do conceito de *ratio decidendi* e *obiter dictum* deve ser delineada. Assim, tem-se que a *ratio decidendi* se relaciona à argumentação jurídica na qual é fundamentada a decisão sobre os fatos da causa, constituindo a essência da tese jurídica, sendo este, portanto, o cerne do comando e que é dotado de vinculatividade. Já a *obiter dictum*, por um critério residual, seriam apenas as considerações sobre o caso das quais não decorrem diretamente a decisão, uma espécie de apontamento conceitual sem o caráter de precedente (PICARDI, 1985, p. 204).
- 12 “Desde a antiguidade clássica, mais precisamente, desde Aristóteles, tem sido hábito da doutrina identificar em todo Estado três funções principais (...). As três funções de que falava Aristóteles são as mesmas que hoje conhecemos. Talvez sua linguagem fosse um pouco diferente. Falava ele numa função consultiva que se pronunciava acerca da guerra e da paz e acerca das leis; uma função judiciária e um magistrado incumbido do restante dos assuntos da administração” (BASTOS, 2002, p. 179).
- 13 Essas duas características da lei são recorrentemente trazidas a baila nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, mas, além delas, a lei também é impessoal, imperativa e capaz de inovar o sistema jurídico.
- 14 Nas palavras do legislador processual que, contudo, tem caráter impositivo e não meramente sugestivo ao aplicador do direito.
- 15 O atual entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal é o de que o texto constitucional deve ser respeitado e, neste caso, interpretado e adstrito à sua literalidade.
- 16 Aqui apenas constatamos situações, sem lançar sobre as mesmas qualquer juízo de valor.
- 17 Texto original: “En realidad, nunca se supo qué dijeron los dioses; ¡se supo solo lo que Hermes dijo que los dioses dijeron! Sabemos, entonces, del problema originario de la “subjetividad” de Hermes y de la complejidad que eso representa (por ejemplo, ¿cuál es el límite del nivel de abstracción de la generalidade de las sentencias de Hermes?).”
- 18 Exemplo é o caso de um magistrado baiano que decidiu o caso de uma sanfona apreendida por meio de versos. O arquivo está disponível para consulta em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/3/art20180326-09.pdf>.
- 19 A deslegitimação é ainda mais manifesta quando verificamos que, na mesma pesquisa, atingiram maior índice de credibilidade as Redes Sociais (37%), a Imprensa Escrita (35%), as Emissoras de TV (30%) e as Grandes Empresas (29%).

INFORMAÇÃO ADICIONAL

COMO CITAR ESTE ARTIGO: SIQUEIRA, Oniye Nashara; SILVEIRA, Ricardo Reis. Os pronunciamentos judiciais com efeito vinculante e as nuances da importação brasileira do sistema de precedentes. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, v. 7, n. 01, e297, jan./jun. 2020. doi: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v7i01.297>. Disponível em: <http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/297>. Acesso em: dia mês. ano.

LIGAÇÃO ALTERNATIVE

<http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/297/176> (pdf)