

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL - UNINTER
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO**

LOUISE CRISTINA GONZAGA OLIANI

**INSEGURANÇA JURÍDICA E OS PRECEDENTES JUDICIAIS: UM OLHAR A
PARTIR DAS PROPOSIÇÕES DO ARTIGO 926 DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL BRASILEIRO**

Curitiba

2022

LOUISE CRISTINA GONZAGA OLIANI

**INSEGURANÇA JURÍDICA E OS PRECEDENTES JUDICIAIS: UM OLHAR A
PARTIR DAS PROPOSIÇÕES DO ARTIGO 926 DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional - UNINTER.

Orientadora: Professora Doutora Estefânia Maria de Queiroz Barboza

Curitiba

2022

“Eu vejo o futuro repetir o passado”.

Cazuza (1958-1990),
pseudônimo do cantor e poeta Agenor de Miranda Araújo Neto,
na canção “O tempo não para” (1988),
em coautoria com o músico Arnaldo Pires Brandão.

Ao meu marido e à nossa filha,
por todos os dias me fazerem uma pessoa melhor.

Agradeço a Deus, pelo dom da vida. Agradeço à orientadora, Profa. Dra. Estefânia Maria de Queiroz Barboza, pela direção segura dos trabalhos. Agradeço à UNINTER, aos professores e aos colegas do Curso de Mestrado. Agradeço a meus pais, ao meu marido e a nossa filha.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

abr.	abril
a.C.	antes de Cristo
<i>act.</i>	<i>actualizada</i>
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADECON	Ação Direta de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Adm.	Administrativo
ampl.	ampliada
art.	artigo
arts.	artigos
atual.	atualizada
BA	Estado da Bahia
BDJur	Biblioteca Digital Jurídica
Cap.	Capítulo
Cf.	Confronte / Conforme
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CONPEDI	Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
CPC	Código de Processo Civil
CSJ	<i>Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina</i>
CUP	<i>Cambridge University Press</i>
d.C.	depois de Cristo
Dec.	Decreto
dez.	dezembro
DF	Distrito Federal
Dir.	Direito
DOU	Diário Oficial da União
Dr.	Doutor
Dra.	Doutora
EC	Emenda Constitucional
ed.	edição

<i>ed.</i>	<i>edición</i>
EMR	<i>Regione della Emilia Romagna</i>
<i>etc.</i>	<i>et cetera</i> ; e outras coisas
EUA	Estados Unidos da América
FADUSP	Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
FDSM	Faculdade de Direito do Sul de Minas
FGV	Fundação Getúlio Vargas
GV	Getúlio Vargas
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HUP	<i>Harvard University Press</i>
IL	<i>State of Illinois</i>
IPDA	Instituto Paranaense de Direito Administrativo
jan.	janeiro
jul.	julho
jun.	junho
LII	<i>Legal Institute Information</i>
Liv.	Livro
Medida Cautelar	MC
MG	Estado de Minas Gerais
Min.	Ministro
nº	número
NY	<i>State of New York</i> ; Estado norte-americano de Nova Iorque
OUP	<i>Oxford University Press</i>
out.	outubro
p.	página
par.	parágrafo
PE	Estado de Pernambuco
pp.	páginas
PPGD	Programa de Pós-Graduação em Direito
PR	Estado do Paraná
Prof.	Professor
Profa.	Professora
PUCPR	Pontifícia Universidade Católica do Paraná
PUCSP	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RE	Recurso Extraordinário
reimpr.	reimpressão, reimpressa
REsp	Recurso Especial
rev.	revista
RIL	Revista de Informação Legislativa
RJ	Estado do Rio de Janeiro
RS	Estado do Rio Grande do Sul
RT	Revista dos Tribunais
RU	Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte
s/d.	sem data
s/p.	sem página
SAFe	Sérgio Antônio Fabris Editor
SC	Estado de Santa Catarina
SCOTUS	<i>Supreme Court of the United States</i>
séc.	século
set.	setembro
SP	Estado de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
t.	tomo
tir.	tiragem
Tít.	Título
TRF	Tribunal Regional Federal
UEL	Universidade Estadual de Londrina
UFJF	Universidade Federal de Juiz de Fora
UFPR	Universidade Federal do Paraná
UFRS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UFS	Universidade Federal de Sergipe
UK	<i>United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland</i>
UnB	Universidade de Brasília
UNINTER	Centro Universitário Internacional
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
US	<i>United States</i>
USA	<i>United States of America</i>

USP

Universidade de São Paulo

v.

versus

v.

volume

RESUMO

Este estudo teve por objetivo analisar os elementos que compõem a segurança e a previsibilidade jurídica e dos julgados, aproximando a previsão legal brasileira dos precedentes, especialmente do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, em seu Artigo 926 e 927. Usando de metodologia qualitativa, esta pesquisa buscou uma análise bibliográfica, de revisão de literatura, construindo assim duas categorias dialógicas de análise: a (in)segurança e a (im)previsibilidade jurídica no Estado Brasileiro de Direito a partir do Artigo 926 do CPC; e a (in)segurança e a (ins)tabilidade do sistema de julgados e precedentes a partir das proposições do Artigo 926 e 927 do CPC de 2015. Os resultados apontaram que a instabilidade e a insegurança jurídica derivam da multiplicidade de caminhos percorridos pelos mais diversos órgãos do Poder Judiciário, mostrando que há efeitos danosos à segurança jurídica ao não se garantir a coerência, a previsibilidade e a estabilidade de julgados e precedentes. O CPC, embora exponha os fundamentos determinantes do precedente (Art. 927, § 4º), esclarecendo, deste modo, os aspectos técnicos e de interpretação da decisão judicial, não explica [e talvez não consiga fazê-lo] as premissas e os requisitos da decisão judicial, os efeitos que ela pode produzir, nem determina como conferir e, depois, como manter a estabilidade dos precedentes. Observou-se que há um grande caminho a ser explorado pelos tribunais brasileiros ao avaliar a modulação de efeitos e a colisão de normas institucionais, já que, para que os dois princípios legais que estão em conflito sejam validados, um e/ou o outro precisa ceder, ainda que parcialmente, em seu contexto normativo. As mudanças pretendidas pelo CPC (2015) visam democratizar o debate jurídico para que haja segurança na garantia de direitos, mas precisam atentar-se também a estampar a igualdade e a evitar a limitação do direito quando se considera a igualdade e a segurança ao processo e o acesso à jurisdição e aos procedimentos e técnicas processuais, garantindo a plena participação de todas as partes para a construção de uma decisão racional e justa. Tal contexto demonstra que somente uma prática constitucional de diálogo, que possibilite a implantação e permanência de uma estabilidade às situações jurídicas, afirmando a previsibilidade e durabilidade da ordem jurídica, pode estabelecer e fazer com que haja real confiança no processo das decisões judiciais brasileiras. Os princípios constitucionais e processuais basilares da segurança jurídica, previsibilidade e confiança nas decisões judiciais estão em constante construção e o CPC de 2015 pode ser o fio condutor para articular na prática os contornos que atendam aos anseios de uma sociedade dinâmica e que está sempre reconstruindo seus direitos, suas políticas e seus conceitos.

Palavras-Chave: (In)segurança jurídica. Precedentes judiciais. Julgados. Artigo 926 e 927 do Código de Processo Civil.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the elements that make up the legal and judgment security and predictability, bringing the Brazilian legal provision closer to precedents, especially the Civil Procedure Code (CPC) of 2015, in its Article 926 and 927. Using methodology qualitative, this research sought a bibliographic analysis, a literature review, thus building two dialogic categories of analysis: legal (in)security and (im)predictability in the Brazilian State of Law from Article 926 of the CPC; and the (in)security and (ins)stability of the system of judgments and precedents from the propositions of Article 926 and 927 of the CPC of 2015. The results showed that the instability and legal uncertainty come from the multiplicity of paths taken by the most several organs of the Judiciary, showing that there are harmful effects on legal certainty when the coherence, predictability and stability of judgments and precedents are not guaranteed. The CPC, although it sets out the determining grounds for the precedent (Art. 927, § 4), thus clarifying the technical and interpretation aspects of the judicial decision, does not explain [and may not be able to do so] the premises and requirements of the judicial decision, the effects that it can produce, nor does it determine how to confer and, then, how to maintain the stability of precedents. It was observed that there is a great way to be explored by the Brazilian courts when evaluating the modulation of effects and the collision of institutional norms, since, for the two legal principles that are in conflict to be validated, one and/or the other needs to be validated, give in, even partially, in its normative context. The changes intended by the CPC (2015) aim to democratize the legal debate so that there is security in the guarantee of rights, but they must also pay attention to stamping equality and avoiding the limitation of the right when considering equality and security to the process and access to jurisdiction and procedural procedures and techniques, guaranteeing the full participation of all parties in the construction of a rational and fair decision. This context demonstrates that only a constitutional practice of dialogue, which allows for the implementation and permanence of stability in legal situations, affirming the predictability and durability of the legal order, can establish and cause real confidence in the process of Brazilian judicial decisions. The basic constitutional and procedural principles of legal certainty, predictability and trust in judicial decisions are under constant construction and the 2015 CPC can be the guiding thread to articulate in practice the contours that meet the aspirations of a dynamic society that is always rebuilding its rights, their policies and their concepts.

Key-words: Legal (In)security. Court precedents. judged Article 926 and 927 of the Civil Procedure Code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1 – ESTADO DE DIREITO E SEGURANÇA JURÍDICA	13
1.1 O ESTADO DE DIREITO	13
1.2 A SEGURANÇA JURÍDICA	21
1.2.1 Common Law	24
1.2.2 Civil Law	29
CAPÍTULO 2 - O ESTADO CONSTITUCIONAL	36
2.1 O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE E DO DIREITO COMO INTEGRIDADE	37
2.2 IGUALDADE E COERÊNCIA NA DECISÃO JUDICIAL	45
2.2.1 Precedentes e Modulação de Efeitos	54
CAPÍTULO 3 – REFLEXÕES SOBRE A SEGURANÇA JURÍDICA, OS JULGADOS E OS PRECEDENTES JUDICIAIS	63
3.1 A (IN)SEGURANÇA E A (IM)PREVISIBILIDADE JURÍDICA NO ESTADO BRASILEIRO DE DIREITO A PARTIR DO ARTIGO 926 DO CPC DE 2015	63
3.2 A (IN)SEGURANÇA E A (INS)TABILIDADE DO SISTEMA DE JULGADOS E PRECEDENTES A PARTIR DAS PROPOSIÇÕES DO ARTIGO 926 e 927 DO CPC DE 2015	71
4 CONSIDERAÇÕES E POSSIBILIDADES	91
REFERÊNCIAS	95

INTRODUÇÃO

O Direito é um ramo da ciência que adapta sua forma e desenvolvimento aos costumes de determinada sociedade. Cada país adota um sistema específico que rege e orienta a aplicação de seus sistemas jurídicos. Embora não sejam os únicos sistemas existentes, os mais comuns são o *Common law* e *Civil law*.

O sistema do *common law* é considerado um sistema prático, pragmático e casuístico. Tem princípios abstratos e possui sua base amparada em costumes e precedentes. É um sistema de case law e nele, as regras sendo aplicadas, caso a caso, reafirmam a aplicação da Justiça e a utilização do repertório de casos julgados, os precedentes judiciais¹.

Já o sistema *Civil law*, também conhecido como sistema de Direito romano-germânico, tem como característica principal o Direito estabelecido por normas que, na maioria das vezes, estão previstas e escritas em códigos. Segundo Marinoni² o que realmente varia do *Civil law* para o *Common law* é o significado que se atribui aos Códigos e a função que o juiz exerce ao considerá-los.

A estrutura jurídica de um Estado acaba definindo a lógica do sistema jurídico a ser por ele adotado. No Brasil, adota-se o sistema do *Civil law*, contudo, é evidente o compartilhamento de algumas características do *Common law*.

É importante salientar, porém, que, ambos os sistemas começaram a se aproximar ao longo do tempo, especialmente por causa da convergência de dois movimentos jurídicos: o da Revolução dos Direitos Humanos e o da judicialização da Política. Esse fenômeno acabou por transferir aos tribunais questões morais e políticas cujo consenso não havia sido operado na esfera parlamentar, ampliando, desse modo, a extensão do controle de constitucionalidade das leis³.

¹ GONZALES, Douglas Camarinha. **Competência legislativa dos entes federados: conflitos e interpretação constitucional**. Orientadora: Profa. Dra. Anna Cândida da Cunha Ferraz. 2011. 182p. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo (SP), 2011.

² MARINONI, Luiz Guilherme. A aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n.47, p.11-58, 2009, p. 30.

³ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e *civil law* na sociedade contemporânea**. Orientadora: Professora Doutora Katya Kozicki. 2011, 264p. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba (PR), 2011.

Surge, assim, uma alteração no cenário dos ordenamentos jurídicos de civil law, as chamadas cláusulas gerais, direitos humanos abstratos e os conceitos jurídicos indeterminados, exigindo do intérprete uma atividade além da simples constatação da incidência de uma norma sobre um fato, ou seja, entende-se que o Direito tem um elemento de intencionalidade que precisa ser interpretado⁴.

No Brasil, buscou-se unir os dois institutos (common law e civil law) ao alterar o cenário da jurisprudência com o Código de Processo Civil, de 2015, que dá um novo relevo, objetivos e efeitos aos elementos normativos, buscando parâmetros para o desenvolvimento da jurisprudência, coerência, integridade, estabilidade e uniformidade⁵.

No entanto, a legislação construiu uma racionalidade própria para a utilização da teoria dos precedentes, com a atribuição de efeitos aparentemente vinculantes a determinadas decisões, como o julgamento de casos repetitivos. A questão é que, para ser possível utilizar os precedentes, as decisões devem ser fundamentadas, pois são os argumentos da decisão que produzem efeitos sobre os demais casos, e não simplesmente o resultado declarado pelo tribunal, considerando o artigo 926, do Código de Processo Civil, que prevê que os tribunais "devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente"⁶.

Nesse sentido, o CPC/2015 prevê de forma expressa e específica quais julgamentos podem ser considerados precedentes. Entretanto, existem julgamentos que não fazem parte da lista e que podem servir como fundamento de decidir de outros julgamentos. Para MacCormick⁷, se as decisões não apresentarem argumentos claros, não são aceitáveis. Tal conclusão parece ser a mesma seguida pelo Código de Processo Civil, que estabelece em seu art. 489, §1º, do CPC/2015, a necessidade de observar certos traços de fundamentação no corpo da decisão, sob pena de nulidade. Por isso, a coerência é tão importante e deve ser considerada juntamente com os princípios gerais de direito da argumentação jurídica. A ideia de uniformização

⁴ ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 9.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

⁵ ZANETI JR., Hermes. Comentários ao art. 942. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.

⁷ MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 194.

de jurisprudência é justamente a coerência, que é a aplicação isonômica do entendimento consolidado em casos análogos.

Dessa forma, “a coerência te[ria] as funções de garantir segurança e previsibilidade, além de assegurar que tanto o legislador quanto o julgador apresentem a melhor decisão possível”.⁸ A concepção dworkiniana do Direito, como integridade, apresentar-se-ia, pois, para os juízes, como forma interpretativa de que eles podem dispor, no momento da criação, ou prolação, das decisões judiciais. Antes disso, contudo, verifica-se que a integridade mostrar-se-ia um padrão a ser considerado pelos legisladores⁹.

Entende-se neste estudo que os precedentes estão intimamente ligados aos preceitos da segurança jurídica e as suas respectivas aplicações decorrem de um sistema jurídico redondo e possibilitado pelo Estado de Direito, pedra fundamental do sistema constitucional atual. E, nesse viés, os precedentes são ferramentas que devem ser utilizadas para a estabilização do direito e, ainda, para emprestar segurança aos julgados construídos a partir da análise dos casos concretos levados ao Judiciário. Observa que, se a coerência está voltada à qualidade interna da decisão e dos argumentos utilizados, a integridade também pode evitar decisões contraditórias, para casos iguais, em um mesmo ordenamento jurídico.

Scott Hershovitz determina que “se um tribunal muda constantemente seus pontos de vista, duvidaremos que tenha qualquer compromisso genuíno com eles, e não o consideraremos como agindo com integridade”¹⁰. Somada a essa ideia, “o princípio da integridade, aliado aos primados da igualdade, da justiça e do devido processo legal, da[ria] sustento à decisão com padrões de coerência, evitando, assim, o pragmatismo judicial.”¹¹ A harmonização e a coerência dos julgados nos tribunais decorrem do princípio da igualdade e devem concretizar este mesmo princípio.

⁸ HOMMERDING, Adalberto Narciso; LIRA, Cláudio Rogério Sousa. A teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin como condição para a positivação do Direito **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 31, n. 1: 97-122, jan./jun. 2015 p. 7.

⁹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, 533 p.

¹⁰ No original: “If a court constantly shifts its views, we will doubt that it has any genuine commitment to them, and we will not regard it as acting with integrity”. HERSHOVITZ, Scott. **Exploring law’s empire**: The jurisprudence of Ronald Dworkin. Oxford Scholarship online. January, 2009.

¹¹ HOMMERDING; LIRA, **A teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin [1931-2013] como condição para a positivação do Direito**, p. 102.

No entanto, o Brasil tem apresentado insegurança jurídica no direito jurisprudencial principalmente por alterar pontos de vista em relação ao entendimento da lei e por não ter uma definição clara sobre a vinculação dos tribunais aos precedentes. Os diferentes e alternados critérios e raciocínios jurídicos empregados na aplicação legal das normas e a imprevisibilidade em relação às consequências dessas ações, direcionam este estudo a um problema a ser enfrentado: os princípios da segurança, previsibilidade e estabilidade jurídica estão assegurados considerando os Artigos 926 e 927 do CPC de 2015?

Por conseguinte, o objetivo deste estudo é analisar os elementos que compõem a segurança e a previsibilidade jurídica e dos julgados, aproximando a previsão legal brasileira dos precedentes, especialmente do Código de Processo Civil, em seu Artigo 926 e 927.

Para alcançar os objetivos propostos, este estudo adota como metodologia uma abordagem qualitativa que busca um olhar reflexivo e indagador, mas, capaz de compreender como se formam os conceitos, os procedimentos, valores e sentidos dentro do campo estudado¹², principalmente guiando a forma e a compreensão da construção do sistema precedencialista brasileiro e suas alterações.

Segundo Gil¹³ a pesquisa qualitativa busca o respeito ao caráter fundamentalmente descritivo das investigações; a forma peculiar de o pesquisador analisar os dados e considera que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, isto é, uma relação dialética entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser traduzido em números.

Do ponto de vista de seus objetivos esta pesquisa é bibliográfica, é elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e atualmente com material disponibilizado na Internet¹⁴. Entre os principais autores consultados estão: Barboza (2011); Canotilho (2000); Costa e Zolo (2006); Dworkin (2014); Hommerding (2015); McCormick (2006); Marinoni (2012, 2009); Mitidiero (2021); Pugliese (2016), entre outros.

As aproximações realizadas com as obras dos diferentes autores produziram uma análise que exigiu “conexões e relações que possibilitem a proposição de

¹² BOGDAN, Robert; BIKLEN, Sari. **Investigação qualitativa em educação**: uma introdução à teoria e aos métodos. Porto: Porto Editora, 1999.

¹³ GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

¹⁴ GIL, **Como elaborar projetos de pesquisa**.

novas explicações e interpretações”¹⁵, portanto, buscou-se uma análise bibliográfica, de revisão de literatura. A análise exploratória¹⁶ tem por objetivo proporcionar familiaridade com o problema, aprofundar os conhecimentos e procurar explicações. Nesse contexto, os olhares voltaram-se os Artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil, de 2015, e estabeleceram categorias analíticas: a) a (in)segurança e (im)previsibilidade jurídica no Estado Brasileiro de Direito a partir do Artigo 926 do CPC; b) a (in)segurança e a (ins)tabilidade do sistema de julgados e precedentes a partir das proposições do Artigo 926 e 927 do CPC.

As categorias estabelecidas por este estudo, aprofundadas pela exploração na análise dos dados, possibilitaram a construção de uma dimensão dialética para a análise, permitindo uma interpretação dinâmica da realidade, já que olha para os fatos a partir de um contexto¹⁷, o que levou a discussão a encontrar suporte teórico para validar as afirmações encontradas, enriquecendo a dimensão dialética e teórica do conteúdo explorado e balizando as conclusões do estudo.

Este estudo está organizado em capítulos. No primeiro capítulo aborda-se os conceitos teóricos que fundamentam as discussões sobre o Estado de Direito proporcionando também ao leitor um breve olhar sobre a segurança jurídica, tema que permeia todo o delineamento do trabalho e vai sendo aprofundado gradativamente. No entanto, para compreender como o sistema jurídico do Estado de Direito funciona é preciso considerar os institutos que tem origem no *Common Law* e no *Civil Law*, também detalhados neste capítulo.

O segundo capítulo apresenta conceitos sobre o Estado Constitucional e o controle da constitucionalidade e do direito como integridade, apontando a compatibilidade de determinada interpretação ou aplicação de lei ou de ato normativo com a previsão constitucional. Apresenta também a importância da igualdade e da coerência nas decisões judiciais para assegurar estabilidade nas relações jurídicas e na aplicação do ordenamento jurídico, explicando, por conseguinte como os precedentes e a modulação de efeitos podem interferir sobre a decisão judicial e, a argumentação jurídica.

¹⁵ ANDRÉ, Marli E. D. A.; LÜDKE, Menga. **Pesquisa em educação**: abordagens qualitativas. São Paulo: EPU, 1986, p. 49.

¹⁶ VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁷ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de. **Metodologia do trabalho científico**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

O terceiro capítulo apresenta a análise dos dados, discutindo a (in)segurança e a (im)previsibilidade jurídica a partir das proposições do artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015; analisando ainda o sistema de julgados e precedentes, a partir de um olhar ao Artigo 926 e 927 do CPC (2015), considerando a (in)segurança e a (in)stabilidade do sistema. Este capítulo reflete as proposições dos objetivos e conceitos levantados pelos autores do primeiro e segundo capítulo entrelaçando-se às discussões exploratórias que vão se formando sob o olhar dirigido ao CPC de 2015 para mostrar como esse olhar abrange a estabilidade e a segurança jurídica no controle da constitucionalidade.

As considerações finais compõem o quarto capítulo e retomam o atendimento aos objetivos apresentando considerações e possibilidades.

CAPÍTULO 1 – ESTADO DE DIREITO E SEGURANÇA JURÍDICA

A revisão teórica deste estudo contextualiza os aspectos pertinentes aos precedentes e segurança jurídica a partir das feições apresentadas no Estado de Direito buscando emprestar sentido à estabilidade nas relações jurídicas e na aplicação do ordenamento jurídico, apontando para a igualdade e a coerência nas decisões judiciais. Embora as abordagens não se esgotem nesta revisão, buscam apontar, com os devidos cuidados, como se entendem estes temas a partir dos traços permitidos pelo Estado de Direito brasileiro.

1.1 O ESTADO DE DIREITO

O capítulo que ora se inicia tem, por objetivo, analisar o liame a unir a temática dos precedentes judiciais àquela da segurança jurídica. Para tanto, faz-se breve retrospectiva da literatura sobre o Estado de Direito. Tal proceder mostra-se relevante, eis que, desde o início deste estudo, tem-se dissertado sobre as condições a predispor a sociedade à certeza da estabilidade das relações jurídicas travadas sob o império da lei, por mais mutável que seja a vida.¹⁸

Seguindo tal percurso analítico, importa salientar que a institucionalização do Estado de Direito, ademais de trazer consigo a insígnia da segurança jurídica, revelou-se uma das maiores — senão, a maior — conquista dos povos,¹⁹ uma vez que teve, por intuito, limitar e impedir arbitrariedades perpetradas pelos governantes — mormente, da parte dos monarcas absolutistas — os quais, sob a justificativa de

¹⁸ Ao concentrar-se no estudo daquilo que, conforme a expressão “*der Zeitgeist*”, do alemão, costuma, em português, ser chamado de “o espírito do tempo”, ou, então, de “a dimensão do tempo”, segundo a tradução, nesse caso, do latim “*gēnīus saecūli*” e que costuma ser entendido como correspondendo à mentalidade preponderante entre os seres humanos de determinada era, o sociólogo Zygmunt Bauman (1925-2017) afirmou ser o signo da Modernidade o “estar em movimento”. Para o professor emérito tanto da Universidade inglesa de Leeds (no original, *University of Leeds*), no Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (RU), quanto da Universidade de Varsóvia (em polonês, *Uniwersytet Warszawski*), na República da Polônia, “a Modernidade é a impossibilidade de permanecer fixo. Ser moderno é estar em movimento”. Confronte (Cf.) BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da Pós-Modernidade**. (Tradução) Mauro Gama Lopes da Costa; Cláudia Martinelli Gama Lopes da Costa. (Revisão Técnica) Luís Carlos Friedman. 1. edição (ed.). Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro (RJ): Jorge Zahar Editor, 1998, página (p.) 92.

¹⁹ O constitucionalista José Afonso da Silva, professor titular aposentado de Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, escola vinculada, por sua vez, à Universidade de São Paulo (USP), afirma, textualmente, que o Estado de Direito “configura uma grande conquista da civilização liberal”. Cf. SILVA, José Afonso da. “O Estado Democrático de Direito”. In: **Revista de Direito Administrativo (R. Dir. Adm.)**. Rio de Janeiro (RJ): Fundação Getúlio Vargas (FGV), volume (v.) 173, julho (jul.) / setembro (set.) 1988, p. 16.

estarem meramente a exercitar suas prerrogativas reais sobre os súditos, abusaram, reiteradamente, do poder político concentrado em suas mãos.²⁰

Debruçando-se sobre a História, verifica-se que, conectada com a luta dos povos contra a opressão estatal, a opção pelo Estado de Direito afirma-se, de modo mais palpável, como conquista civilizatória, em meados do século XIX (1801-1900), quando da adoção, por diversos Estados europeus — em diferentes graus e com conteúdos desiguais —, do modelo político universal, com separação tripartite dos Poderes e com proteção jurídica dos direitos individuais, conforme entalhado em cartas constitucionais, escritas sob os auspícios do espírito liberal francês revolucionário de 1789,²¹ sobretudo na chamada Primavera dos Povos²² — quando,

²⁰ A respeito da atuação arbitrária dos Estados Absolutistas durante o Antigo Regime (época histórica imediatamente anterior ao período revolucionário francês, marcada, do ponto de vista político, pela concentração absoluta do poder nas mãos do monarca absolutista e, do ponto de vista econômico, pelo mercantilismo) e dos Estados Autoritários do século (séc.) XXI, ensinava o professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS) Almiro Régis Matos do Couto e Silva (1933-2018): “no Direito que havia ao tempo do Estado Absolutista, onde a vontade do monarca se impunha, incontrastavelmente, sobre quase todos os setores da sociedade e onde eram praticamente mínimas as possibilidades de oposição dos indivíduos aos atos dos governantes quando no exercício das funções típicas da *persona potentior* que dirigiam, por certo a segurança jurídica ficava também reduzida, se não a zero, pelo menos, a níveis muito baixos. [...] Nos modernos regimes autoritários, como na Alemanha nazista ou na Rússia de [Josef] Stálin [1878-1953], para ficar apenas em dois exemplos emblemáticos, encontramos algo semelhante ao que ocorria no Estado Absolutista. Nesses países e em outros que copiaram ou que ainda copiam seus modelos (China, Cuba [*et cetera*] etc.), por certo que, em um oceano de “não direito,” podemos encontrar ilhas ou, até mesmo, continentes de “direito”, mas quase que exclusivamente nos domínios do Direito Privado, ou seja, nas relações entre os indivíduos. Nesse âmbito mais restrito, será admissível falar em segurança jurídica, a qual, entretanto, é praticamente inexistente nas relações entre as pessoas e o Estado.” Cf. SILVA, Almiro Régis Matos do Couto e (1933-2018). “Princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro”. In: **Enciclopédia Jurídica da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP): Direito Administrativo e Constitucional**. 1. ed. São Paulo, Estado de São Paulo (SP): PUCSP, abril (abr.) de 2017, tomo (t.) 1, sem página (s/p.). [texto eletrônico].

²¹ SEIXAS, Priscila Nunes; GOMES, Cárita Chagas. Teoria e crítica do Estado de Direito: polissemia e desafios nas perspectivas de diferença de gênero e ambiental. In: **Teoria do Estado** [recurso eletrônico *on-line*]. (Organização) Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito/Universidade Federal de Sergipe (CONPEDI/UFS). (Coordenação) Ilton Norberto Robl Filho; Armando Albuquerque de Oliveira; Sérgio Urquhart de Cademartori. Florianópolis, Estado de Santa Catarina (SC): CONPEDI, 2015, p. 412.

²² Consoante Éric Anceau, professor associado de História da Universidade Sorbonne (antiga Universidade Paris-IV, a qual, sob este título, existiu desde o Movimento Estudantil francês de maio de 1968, até a data de 31 de dezembro de 2017, quando se juntou a outras universidades francesas, sob o nome de *Sorbonne Université*), no ano de “1848, uma onda revolucionária sacode a ordem conservadora que, desde a queda de Napoleão [Bonaparte, 1769-1821] e o Congresso de Viena de 1815, presidia os destinos da Europa. Insurreições cassam os soberanos ou os constroem a promulgar uma Constituição e instauram novos regimes [políticos], fundados na soberania nacional e nas liberdades fundamentais. É a ‘Primavera dos Povos’”. No original, em francês, “1848, une vague révolutionnaire ébranle l’ordre conservateur qui a présidé aux destinées de l’Europe depuis la chute de Napoléon et le congrès de Vienne de 1815. Des insurrections chassent les souverains ou les contraignent à octroyer une constitution, instaurent de nouveaux régimes [politiques] fondés sur la souveraineté nationale et les libertés fondamentales. C’est le ‘printemps des peuples’”. Cf. ANCEAU, Éric. 1848: le *Printemps des peuples européens*. In: **Encyclopédie d’Histoire numérique**

destronados, muitos dos monarcas absolutistas tiveram impostas às suas pessoas reais a assinatura de constituições liberais.

Daí que a maturação desse paradigma de limitação do poder político estatal e de garantia tanto das liberdades públicas, quanto dos direitos inatos dos cidadãos apenas veio a concretizar-se com o Constitucionalismo, o qual inaugura o respeito aos direitos fundamentais individuais, protegidos pelo Direito positivado no ordenamento jurídico escrito, possibilitando a égide de um verdadeiro legalismo.²³

Priscila Nunes Seixas e Cárta Chagas Gomes²⁴ corroboram tal assertiva, ao ressaltarem que:

A adoção do Estado de Direito requer[eu] a opção por uma orientação segundo a medida do Direito, no sentido de que o Estado deve[ria] possuir uma Constituição em consonância com as estruturas do poder político e [com] a organização da sociedade, como instrumento para prevenir uma expansão totalitária e [o] exercício incontrolado do poder do Estado.

Ao tratar da essência do Estado de Direito, elucida Reinhold Zippelius:²⁵

Entre os princípios do Estado de Direito, contam-se, porém, não só princípios de forma para a ação estatal, mas, também, princípios “materiais” (quer dizer, relativamente ao conteúdo). Tais componentes de conteúdo do Estado de Direito residem, em particular, nas garantias dos direitos fundamentais. Estas garantias de liberdade e de igualdade são, além disso, materialmente enriquecidas pela ideia do Estado Social e pela missão nela contida, de realizar a Justiça Social, de criar as condições reais para um desenvolvimento da personalidade e de concretizar a igualdade de oportunidade para todos. Componentes materiais do Estado de Direito residem, ainda, no princípio da proporcionalidade e na proibição do excesso, tendendo ambos a otimizar o uso da liberdade e a satisfação dos interesses em uma comunidade.

Nesse sentido, o Estado de Direito tem sua origem no Direito Alemão do século antepassado, quando o professor de Ciência Política da Universidade de Tubinga (em alemão, *Universität Tübingen*) Robert von Mohl (1799-1875) propagou, pelo

de l'Europe – Thématiques: L'Europe politique – L'Europe en révolutions. Paris, France: Sorbonne Université, 2022, s/p. [texto eletrônico].

²³ Para o Ministro (Min.) do Supremo Tribunal Federal (STF) Luís Roberto Barroso, “Constitucionalismo significa Estado de Direito, poder limitado e respeito aos direitos fundamentais.” [grifo presente no original]. BARROSO, Luís Roberto. O Constitucionalismo Democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. In: Luís Roberto Barroso: **Jurisdição Constitucional e Debates Públicos** – Artigos Acadêmicos. Rio de Janeiro (RJ), set. 2017, p. 1.

²⁴ SEIXAS; GOMES, **Teoria do Estado**, p. 413.

²⁵ ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado.** (Tradução) Karen Praefke-Aires Coutinho. (Coordenação) José Joaquim Gomes Canotilho. 3.ed. Lisboa, Portugal: Serviço de Educação/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 385.

continente europeu,²⁶ o termo *Rechtsstaat*,²⁷ equivalente semântico, em língua portuguesa, da expressão “Estado de Direito”, influenciando, desse modo, sobretudo — mas, não só —, o Direito Público italiano e o Direito Público francês.²⁸ Sobre tal evolução, elucidam Seixas e Gomes:²⁹

O surgimento do Estado de Direito deu-se, após árdua evolução, superando as espécies antes vigentes: Estado patriarcal, [Estado] patrimonial, [Estado] teocrático e [Estado] despótico. O *Rechtsstaat* [palavra alemã correspondente ao binômio “Estado de Direito”, do português] representou, inicialmente, as propostas constitucionalistas do chamado constitucionalismo da restauração, que se identificava com o princípio da soberania nacional. A doutrina alemã concebeu o Estado de Direito, *a priori*, em termos muito abstratos, como [sendo o] “Estado da Razão”, no qual o Estado encontrava-se limitado, em nome da autodeterminação da pessoa. No final do século [XIX], após a estabilização dos traços jurídicos essenciais deste Estado, o mesmo adquiriu características liberais, comprovado pelo fato dos direitos fundamentais liberais decorrerem não necessariamente de uma declaração revolucionária de Direito, mas antes, do respeito a uma esfera de liberdade individual.

A partir de tais construções doutrinárias de cunho conceitual, é possível inferir que falar de Estado de Direito implica falar da existência de um ordenamento jurídico no qual os poderes públicos são conferidos por lei e, igualmente, exercidos na forma da lei. Essa concepção do Estado de Direito “fundamenta-se na ideia de que o Estado não deve intrometer-se na esfera privada do indivíduo; [deve] restringir-se a exercer seu poder na esfera das relações públicas.”³⁰

²⁶ VERDÚ, Pablo Lucas (1923-2011). **A luta pelo Estado de Direito**. (Tradução e Prefácio) Agassiz de Almeida Filho. 1.ed. Rio de Janeiro (RJ): GEN/Forense, 2007, p. 94.

²⁷ Em verdade, esclarece Rodrigo Ramina de Lucca, “a expressão ‘Estado de Direito’ (*Rechtsstaat*) foi cunhada na Alemanha, em 1798, por um jurista denominado Johann Wilhelm Petersen [1758-1815], também conhecido sob o pseudônimo de *Placidus*, que, por *Rechts Staat Lehrer* (teóricos do Estado de Direito), buscava designar os seguidores da escola filosófica de [Immanuel] Kant [1724-1804], opondo-os aos *Staat Recht Lehrer* (teóricos do Direito do Estado), defensores [—por sua vez—] do *Polizeistaat* (Estado de Polícia). Alguns anos mais tarde, em 1809, a expressão ‘Estado de Direito’ foi utilizada por Adam [Heinrich] Müller [1779-1829], para designar o Estado protetor da liberdade individual. A partir de 1813, com a publicação da obra *Die Letzen Gründe von Recht, Staat und Strafe* (Os fundamentos últimos do Direito, do Estado e da Sanção), de [K]arl Theodor [Georg Philipp] Welcker [1790-1869], o Estado de Direito, ápice da evolução estatal, associa-se ao Estado Moderno, ou ‘Estado da Razão’. Cf. LUCCA, Rodrigo Ramina de. **A motivação das decisões judiciais em um Estado de Direito**: necessária proteção da segurança jurídica. Orientador: Professor (Prof.) Doutor (Dr.) Flávio Luiz Yarshell. 2013, 371p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da USP (FADUSP). São Paulo (SP), 2013, p. 21.

²⁸ VASCONCELOS, Marta Suzana Lopes. O Estado de Direito e o Poder Judiciário: relato de uma migração conceitual. In: **Revista de Informação Legislativa (RIL)**. Brasília, Distrito Federal (DF): Senado Federal, v. 50, número (nº) 200, outubro (out.) /dezembro (dez.) de 2013, p. 153.

²⁹ SEIXAS; GOMES, **Teoria do Estado**, p. 413.

³⁰ VERDÚ (1923-2011), **A luta pelo Estado de Direito**, p. 94.

Visto isso, lembra-se que o Estado de Direito segue desfrutando de grande prestígio no mundo jurídico contemporâneo,³¹ principalmente porque sua conceituação e, também, a extensão de seus jurídicos efeitos não se desenham de forma tão automática, quanto se poderia prever, já que derivam elas, em seu teor — sempre jurídico —, de comandos essenciais e integrais, cujo fim último é a busca da limitação do poder político do governante, em face dos indivíduos, preservando aos últimos seus respectivos direitos.

Ademais, lembra-se que o sentido da expressão “Estado de Direito”, seu significado para o Direito, espalhou-se pelo Globo,³² sendo aquela locução traduzida para inúmeros idiomas, a ponto de ser comum, na atualidade, ouvir-se falar de *Rechtsstaat* (em alemão), de *État de droit* (em francês), de *Stato di diritto* (em italiano), de *Estado de derecho* (em espanhol) e de *rule of law* (em inglês), apenas para ficar em exemplos dos mais usualmente conhecidos dos estudiosos brasileiros do Direito Constitucional.^{33,34}

Ao desenvolverem a pesquisa para a escrita do que viria a se constituir na introdução da obra de sua lavra, “O Estado de Direito – história, teoria e crítica”, os

³¹ MATTEUCCI, Nicola (1926-2006). Constitucionalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. (Tradução) Carmen C. Varriale; Gaetano Lo Monaco; João Ferreira; Luís Guerreiro Pinto Cascais; Renzo Dini. (Coordenação da Tradução) João Ferreira. (Revisão Geral da Tradução) João Ferreira; Luís Guerreiro Pinto Cascais. 11.ed. Brasília (DF): Universidade de Brasília (UnB), 1998, v. 1, p. 251.

³² Segundo o Professor de Direito Luc Heuschling, do Departamento de Direito, da Faculdade de Direito, de Economia e de Finança, da Universidade de Luxemburgo (em francês, *Université du Luxembourg*), no Grão-Ducado do Luxemburgo, “[o] termo *Rechtsstaat* é um dos mais bem-sucedidos itens de exportação da Escola Alemã de Direito: desde o século XIX, tem sido ele adotado em quase todas as línguas europeias e, até mesmo, fora da Europa.” No original, em inglês, “[t]he term *Rechtsstaat* is one of the most successfully exported items of German legal scholarship: since the end of the nineteenth century, it has been adopted in almost all European languages and even outside Europe.” Cf. HEUSCHLING, Luc. *État de droit: the Gallicization of the Rechtsstaat*. In: **The Cambridge Companion to the Rule of Law**. (Edition) Jens Meierhenrich; Martin Loughlin. Cambridge, United Kingdom (UK): Cambridge University Press (CUP), 2021, p. 69.

³³ COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Organização). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. (Tradução) Carlo Alberto Fernando Nicola Dastoli. 1.ed. São Paulo (SP): Martins Fontes, 2006, p. 3.

³⁴ A começar da publicação, realizada em 2020, do “Relatório sobre o Estado de Direito na União Europeia” daquele ano, um novo Relatório da Comissão Europeia, a tal respeito, foi publicado — desta feita, no mês de julho de 2021 —, sob a forma de comunicação dirigida ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Comitê Econômico e Social Europeu e, finalmente, ao Comitê das Regiões. Em virtude de todos os documentos oficiais da União Europeia (UE) serem redigidos em cada uma das 24 (vinte e quatro) línguas oficiais do bloco, é possível, por meio de tais versões, conhecer a expressão “Estado de Direito” em todos esses idiomas (alemão, búlgaro, croata, dinamarquês, espanhol, eslovaco, esloveno, estoniano, finlandês, francês, grego, holandês, húngaro, inglês, irlandês, italiano, letão, lituano, maltês, polonês, português, romeno, sueco e tcheco). Cf. EUROPA. *Eur-Lex*. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões: Relatório de 2021 sobre o Estado de Direito – Situação na União Europeia**. Bruxelas, Bélgica: Comissão Europeia, 20 de julho (jul.) de 2021, COM (2021) 700 final, 35p.

juristas italianos Pietro Costa e Danilo Zolo³⁵ propuseram três tempos históricos nos quais se teria apresentado o desdobramento conceitual do Estado de Direito, a saber: sua “História”, sua “Pré-História” e um “Terceiro Tempo” seu,³⁶ tempos estes, nos quais se teria desenvolvido uma espécie de mapa “esquemático e seletivo” do Estado de Direito.³⁷

De certa forma, essa apresentação de um possível percurso (ou *iter*) do Estado de Direito, ao longo do tempo, ofereceu à tematização do tópico um “horizonte de sentido”³⁸, expondo-lhe a recente fenomenologia (isto é, o inventário descritivo do fenômeno)³⁹ — embora não, uma fenomenologia cronológica e linear; ou seja, não, um repertório de fases sucessivas do Estado de Direito, cronologicamente delineadas, de forma encadeada e progressiva.

³⁵ COSTA; ZOLO, **O Estado de Direito**, p. 98.

³⁶ COSTA; ZOLO, **O Estado de Direito**, p. 3.

³⁷ Consoante os professores italianos Pietro Costa e Danilo Zolo (1936-2018) — o último dos quais, nascido no que é, hoje, o território da República da Croácia —, o primeiro desses tempos de desenvolvimento institucional seria “a História”, cujo início teria sido marcado pela vinda a lume da expressão lexical “Estado de Direito”, ocasião a partir da qual se teria começado a verificar o recorrente problema da relação entre poder, direito e indivíduo, sem definir-lhe uma solução peculiar, mas, já com a presença — lexical, que o fosse — do Estado de Direito. O segundo tempo sugerido pelos professores da Faculdade de Direito da Universidade de Florença (em italiano, *Facoltà di Giurisprudenza dell' Università di Firenze*), seria aquele da “Pré-História”. Nesta fase, em que pese ainda não houvesse, segundo esses autores, a denominação “Estado de Direito”, era como se esta “já existi[sse],” ou seja, nesse momento histórico, já se reconheceriam os traços do Estado de Direito, sem, contudo, haver-se explicitado sua formulação, como tal. E, por fim, na visão de aludidos autores italianos, haveria um “Terceiro Tempo”, no qual, embora remanescesse distante das visões político-jurídicas, a relação entre poder e direito verificada no Estado de Direito ver-se-ia completa. Cf. COSTA; ZOLO, **O Estado de Direito**, p. 98.

³⁸ Categoria de pensamento estabelecida pelo filósofo francês Paul Ricoeur (1913-2005), segundo quem se busca uma “chave hermenêutica da crise do não sentido” da condição humana de ser no mundo, a expressão “horizonte de sentido” significa, nas palavras de seu criador, “a decisão de um ‘habitar’ o mundo” (no original, em francês, *“la décision d'un ‘habiter’ le monde”*), na situação concreta do acontecer histórico, “o modo de pensar, [de] agir e [de] fazer do ser humano, de forma a tornar o universo uma expressão de sua própria humanidade; ou, em outras palavras, de torná-lo habitável”. SILVA, Robson Adriano Fonseca Dias. **Absoluto de exigência e horizonte de sentido na crise da Modernidade segundo o pensamento de Henrique Cláudio de Lima Vaz [1921-2002]**. Orientador: Prof. Dr. Paulo Afonso de Araújo. 2007, 96f. Dissertação (Mestrado em Ciência da Religião). Instituto de Ciências Humanas da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Juiz de Fora (MG), 2007, páginas (pp.) 31, 44-45 e 50. Cf. RICOEUR, Paul (1913-2005) *apud* SCHMIT, Pierre-Étienne. *Le sens de la justice: pour une interprétation archaïque*. In: **Le Philosophie**. Paris, France, 2001, v. 3, nº 15, pp. 31-32.

³⁹ Criada por Edmund Husserl (1859-1938) e tendo, por expoente, outro filósofo alemão, Martin Heidegger (1889-1976), a Fenomenologia não é uma nova doutrina filosófica, nem um novo sistema filosófico; mas, um método geral do pensar, aplicável a diversas áreas do saber — entre as quais, está aquela do Direito —, em que se verifica o “exercício que o sujeito realiza sobre si mesmo, com o fim de levar as ideias lógicas, os conceitos e as leis à clareza e distinção do ponto de vista gnosiológico [ou gnoseológico],” também dito epistemológico, ou do conhecimento. NICOLA, Ubaldo. Husserl. In: **Antologia ilustrada de Filosofia: das origens à Idade Moderna**. (Tradução) Maria Margherita de Luca. São Paulo (SP): Globo, 2005, pp. 455 e 458.

Ultrapassada essa digressão, é importante frisar que, para os italianos Costa e Zolo, os elementos a serem levados em conta, ao se considerar a configuração, ou não, do Estado de Direito, seriam os seguintes: o poder político (a soberania, o Estado), o Direito (o direito objetivo, as normas) e os indivíduos.⁴⁰ Para esses autores, para a presença do Estado de Direito possa ser julgada, de fato, efetiva, faz-se necessária a constatação da conexão entre o Estado e o Direito, revelada no que eles chamam de “discurso da cidadania”, no qual restaria expressa “a relação a unir o indivíduo à comunidade política [na qual este se encontra inserido] e a determinar [su]a identidade político-jurídica [qual seja, a vinculação do indivíduo para com o Estado sob cuja jurisdição ele vive].”⁴¹

Logo, no que tange à relação entre o Estado e o indivíduo, o Estado de Direito apresentar-se-ia como uma estratégia de influência. Nesse viés, mostra-se plausível a afirmação de que o estudo do Estado de Direito envolve aquele da teoria político-jurídica a abranger a tutela dos “direitos do homem”, especialmente no que remete aos direitos reconhecidamente positivados nos textos das Constituições Modernas, tais como os direitos individuais à vida, à segurança, à liberdade, à propriedade, à autonomia de negociação e, ainda, os direitos políticos.⁴² Daí porque falar em Estado de Direito significa querer que as instituições políticas e que os aparelhos jurídicos de que é dotado o Estado tenham, ambos, por finalidade precípua, a garantia dos direitos subjetivos de seus cidadãos e também dos que, mesmo não sendo cidadãos, vivem à sua sombra.⁴³

O Estado de Direito deve, por isso, ser considerado a pedra fundamental do sistema constitucional, vez que, na consolidação da transição dos regimes autoritários para a instauração das democracias constitucionais, é evidente o seu papel delimitador da esmagadora força do poder estatal aplicada sobre os indivíduos, sejam estes seus cidadãos ou não.

Nesta evolução e diante do reconhecimento paulatino de certos direitos fundamentais, por intermédio de sua progressiva positivação constitucional, o Estado de Direito também atestaria certos limites do desenvolvimento das atividades estatais, na mesma medida em que ele não só impõe a necessidade do atendimento de

⁴⁰ COSTA; ZOLO (1936-2018), **O Estado de Direito**, p. 99.

⁴¹ COSTA; ZOLO (1936-2018), **O Estado de Direito**, p. 99.

⁴² VASCONCELOS, **O Estado de Direito e o Poder Judiciário**, p. 154.

⁴³ COSTA; ZOLO (1936-2018), **O Estado de Direito**, p. 5.

inúmeras necessidades sociais, como ainda exige que as funções estatais sejam exercidas de forma autônoma; isto é, que a função legislativa seja exercitada de modo totalmente desvinculado daqueles pelos quais são exercidas a função judiciária e a função executiva, mostrando-se todos os três poderes, de fato, independentes e harmônicos entre si, em seu funcionamento.

Em tal percurso de maturação institucional do Estado de Direito, passou-se a considerar que a atuação do Estado, seguindo a estrita legalidade do disposto no ordenamento positivo, deveria levar em conta a pré-existência de dois fundamentos, quais fossem estes: o da segurança e o da certeza jurídicas — princípios essenciais para a estabilização do exercício dos poderes estatais.

Em virtude do que se acabou de afirmar, é necessário concluir que “valores como [a] segurança e [como a] certeza jurídica[s] somente podem ser [efetivamente tidos por] realizados, na medida em que um Estado seja governado de acordo com regras pré-anunciadas que sejam claras e inteligíveis em si mesmas.”⁴⁴

Por conseguinte, a certeza, a previsibilidade e a segurança jurídicas são valores que, no Estado de Direito, devem ser — diuturnamente — praticados, influenciando, desse modo, o respeito aos precedentes obrigatórios, especialmente porque tais valores podem, inclusive, ser, em si mesmos, considerados como direitos fundamentais.⁴⁵ Para Pugliese,⁴⁶ “direitos fundamentais como a igualdade, a liberdade, a propriedade e sua função social não resolvem casos individuais; ao contrário, destinam-se a toda uma comunidade jurídica e se aplicam de acordo com cada situação”.

Luiz Guilherme Marinoni⁴⁷ enfatiza:

Embora as Constituições e [as] Cartas de Direitos Humanos fundamentais — como, por exemplo, a Declaração dos Direitos Humanos da ONU e a Convenção Americana de São José da Costa Rica — não aludem a um direito à segurança jurídica, o constitucionalismo dos nossos dias é consciente de

⁴⁴ MACCORMICK, Donald Neil. **Retórica e Estado de Direito**. (Tradução) Conrado Hubner Mendes; Paulo Marcos Veríssimo. Rio de Janeiro (RJ): Elsevier/Campus, 2008, p. 17.

⁴⁵ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law civil law na sociedade contemporânea**. Orientadora: Professora (Profa.) Doutora (Dra.) Katya Kozicki. 2011, 264p. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Curitiba, Estado do Paraná (PR), 2011, p. 180.

⁴⁶ PUGLIESE, Willian. **A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade**. Tese (doutorado em direito) – UFPR. Paraná. 2016, p. 15.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. “O precedente na dimensão da segurança jurídica”. In: **A força dos precedentes: estudos dos cursos de Mestrado e [de] Doutorado em Direito Processual Civil da [Universidade Federal do Paraná] UFPR**. 2.ed., revista (rev.), ampliada (ampl.) e atualizada (atual.). Salvador, Estado da Bahia (BA): JusPodivm, 2012, p. 559.

que um Estado de Direito é dela indissociável. A doutrina considera a segurança jurídica como expressão do Estado de Direito, conferindo àquela a condição de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito.

Aliás, “tudo isso estabelece uma moldura capaz de proporcionar previsibilidade na vida das pessoas, [além d]e razoável proteção contra intervenções arbitrárias, tanto de agentes públicos, como de cidadão providos.”⁴⁸ Afinal, o desejo humano é aquele de contar com a segurança de que o Estado sob cuja jurisdição se vive, instituído como Estado de Direito, possibilite certezas e, também, assegure que a ordem jurídica possua o qualificativo da credibilidade, permitindo, com esta, mais segurança para os cidadãos.

Para tanto, é necessário que o administrado tenha efetivo conhecimento sobre as atitudes do Estado, abrindo espaço para a famigerada segurança jurídica, tal como se mostra essencial que o Estado tenha liberdade e estabilidade quanto aos poderes administrativos pertinentes (de julgar, de legislar e de administrar). Ao dissertar sobre o tema, lecionava Osvaldo Ferreira de Melo:⁴⁹

No Estado Moderno, costumava-se priorizar, retoricamente, como um dos fins do Direito, a segurança jurídica, mas essa é moeda de suas faces. Numa está gravada a preocupação com os fins políticos, que [Norberto] Bobbio [1909-2006] chama [de] a Política do Poder: é preocupação nítida do Estado a paz social, pois, no alcance desse objetivo, reside a própria estabilidade dos governos, cujos objetivos, então, se confundem com o próprio Estado. [...] O outro lado da moeda estampa a necessidade de os indivíduos contarem com a certeza de que seus direitos “garantidos” pela ordem jurídica, sejam efetivos.

Por isso, no intuito de fazer prevalecerem os direitos previstos no ordenamento jurídico pátrio e reiteradamente reconhecidos na doutrina e na jurisprudência nacionais, espera-se a efetiva aplicação da norma garantidora, geradora, para o cidadão, de segurança e de certeza, no que tange ao reconhecimento e à efetivação de seu direito. Nesse sentido, afirmava Miguel Reale que a “certeza e segurança formam uma ‘díade’ inseparável.” Dessa forma, o próximo subtítulo aborda o tema.

1.2 A SEGURANÇA JURÍDICA

⁴⁸ MACCORMICK, **Retórica e Estado de Direito**, p. 17.

⁴⁹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do Direito**. 1.ed. Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul (RS) / Itajaí (SC): Sérgio Antônio Fabris Editor (SAFe)/Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), 1998, p. 37.

A segurança jurídica é a previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve proporcionar ao cidadão, respeitando o ordenamento jurídico e honrando a aplicação das leis positivadas. Por consignar um tal teor, é assim tão reivindicada, já que “assume as figuras de princípio da ordem jurídica estatal e de direito fundamental”⁵⁰ e se mostra como uma garantia de estabilidade, no que tange às normas jurídicas, uma vez que “a Justiça, ideal buscado pelo Direito, e o Bem-Estar Social, consequência do respeito a esse ideal, não se configuram sem a presença de um mínimo de segurança.”⁵¹

O apelo do valor da segurança jurídica — como pressuposto e, também, como função do Estado —, aproxima, como já foi dito, o Estado de Direito, das aspirações sociais e jurídicas que se esperam de uma relação, seja esta contratual, econômica, patrimonial ou de qualquer outra natureza, desde que possa envolver a aplicabilidade de normas jurídicas e afastar a necessidade de intervenção estatal. José Joaquim Gomes Canotilho, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal, ensina:

Os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: 1) a proibição de leis retroativas; 2) a inalterabilidade do caso julgado; 3) a tendencial irrevogabilidade de atos administrativos constitutivos de direitos.⁵²

É indubitável que a segurança jurídica garante a previsão de comportamentos a serem observados pelos indivíduos, tais como regras que regem a constituição do matrimônio, a dissolução da união estável, a guarda dos filhos, a sucessão hereditária, entre outras.

Ademais, no âmbito penal, é imprescindível a previsibilidade da tipificação do crime, da forma de julgar e, também, de condenar a conduta ilícita, dos critérios de fixação das penas aplicáveis aos crimes e, ainda, da garantia da presunção de inocência, permitindo, a partir dos preceitos constitucionais, que o ser humano desfrute da previsibilidade jurídica necessária, como forma de instrumentalizar a

⁵⁰ MARINONI, **O precedente na dimensão da segurança jurídica**, p. 559.

⁵¹ MELO, **Segurança jurídica**, p. 133.

⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed., rev., reimpressa (reimpr.). Coimbra, Portugal: Almedina, 1995, p. 373.

busca pelo ideal da Justiça e pelo regular funcionamento da sociedade em sua dinâmica.⁵³ Nesse ponto, importa enfatizar o que segue:

Ao que parece, a segurança jurídica se manifesta como uma necessidade exigente de regular estrutural e funcionalmente o sistema jurídico, de tal forma que vincule normas e atuações institucionais. Tal função transmite o comando do respeito a direitos e realização da justiça na correta atuação dos órgãos encarregados de aplicação das normas. Seria assegurar o completo atendimento aos comandos normativos, mediante sujeição de todas as funções exercidas pelo Estado, e o cumprimento por todos os cidadãos. A segurança jurídica, de forma simples, está intimamente ligada aos elementos objetivos da ordem jurídica, representando a garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito.

O indivíduo tem direito de confiar seus atos às decisões públicas incidentes sobre os direitos que lhe assistem e sobre as relações jurídicas que entabula, com base nas normas jurídicas não só existentes, como, ainda, vigentes e, outrossim, válidas para com esses atos jurídicos.⁵⁴

Contudo, é necessário dissociar a ideia de segurança jurídica daquela de imutabilidade, já que, como afirmou a Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia Antunes Rocha, “segurança não é imutabilidade, pois esta é a própria morte. A vida, esta, rege-se pelo movimento, que é próprio de tudo o que vive. A sociedade, como o Direito que nela e para ela se cria, é móvel. O que se busca é a segurança do movimento.”⁵⁵

Nesta perspectiva, a segurança jurídica reflete a necessidade de conferir estabilidade à ordem jurídica, sem deixar de considerar uma margem de dinamismo e a possibilidade de alteração de paradigmas, a partir da análise de casos concretos, para a qual se leva em consideração o fundamento adotado naquele caso, sem deixar de observar um mínimo de continuidade e de pertinência, mostrando-se, por conseguinte, como um requisito essencial do Estado de Direito.

Para compreender como o sistema jurídico do Estado de Direito funciona é preciso considerar os institutos que tem origem no *Common Law* e no *Civil Law*.

⁵³ MELO, **Segurança jurídica**, p. 138.

⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4.ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2000, p. 256.

⁵⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade. *In: Revista Fórum Administrativo*. Belo Horizonte (MG): Biblioteca Digital “Fórum” de Direito Público, a. 9, nº 100, junho (jun.) de 2009, p. 3.

1.2.1 Common Law

Em primeiro lugar, mostra-se necessário elucidar que os sistemas de *civil law* e de *common law* não são os únicos sistemas jurídicos existentes, uma vez que há outras concepções da ordem social e jurídica, tais como aquela dos Direitos Socialistas, a dos Direitos Muçulmanos, a do Direito Hindu, a dos Direitos do Extremo Oriente (como nas hipóteses do Direito Chinês e do Direito Japonês).⁵⁶ Contudo, a esta pesquisa interessam, apenas, os dois primeiros sistemas jurídicos, motivo pelo qual somente estes serão tratados neste e no próximo tópicos.

Percorrendo a História do Direito, é possível perceber a evolução e a transformação cultural, histórica, política e social de um Estado, construída ao longo do tempo, com regras e com papéis definidos, referentes aos poderes estatais, apartados e individuados — ou não. Essas nuances corroboram a definição do sistema jurídico adotado por aquele Estado, o qual pode ter, como fonte principal do direito, seja a lei (como nos países que adotam o sistema do *civil law*), seja a decisão judicial (como naqueles países que se filiam ao sistema do *common law*).

Nesse sentido, ensina Arthur José Jacon Matias:⁵⁷

O Direito de um país e de uma época abarca, de acordo com a evolução histórica, um sistema de métodos, regras e conceitos que foram firmados [n]o decorrer do tempo e que não se remodelam por mero ato legislativo; mas, ao contrário disso, estão estritamente ligados às culturas de cada civilização e ao modo como elas produzem suas próprias normas.

E arremata ele, ao afirmar que o “patrimônio cultural que desborda as fronteiras artificialmente demarcadas e originam famílias jurídicas, consoante categorias e noções elementares que se aderem a essas famílias,”⁵⁸ reafirmando o dinamismo e a coerência da adoção de um sistema jurídico por um país.

Até porque a ordem jurídica deve ser coerente e deve, ainda, permitir um diálogo entre as fontes do Direito e as decisões judiciais, que devem se preocupar com a segurança jurídica e com a confiança na aplicação das normas,⁵⁹ construindo um alicerce legal e social que possa identificar o sistema adotado por cada país.

⁵⁶ BARBOZA, *Stare decisis, integridade e segurança jurídica*.

⁵⁷ MATIAS, Arthur José Jacon. **Precedentes**: fundamentos, elementos e aplicação. Leme (SP): *JHMizuno*, 2019, p. 16.

⁵⁸ MATIAS, **Precedentes**, p. 16.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais (RT), 2016, p. 157.

A estrutura jurídica de um Estado acaba definindo a lógica do sistema jurídico a ser por ele adotado. No Brasil, adota-se o sistema do *civil law*, contudo, é evidente o compartilhamento de algumas características do *common law*.

Nesse trilhar, importa salientar que o *common law* é proveniente do Direito Inglês, cujo direito é o costumeiro, com ênfase na aplicação do Direito pela jurisprudência, considerando que a decisão judicial é essencial para a pacificação dos litígios. Por isso, “as decisões nesse sistema se tornam normas ditadas em razão da necessidade da sociedade [de] dirimir os conflitos ali existentes.”⁶⁰

Nesse sistema, a atividade jurisprudencial é bastante valorizada, buscando a entrega, caso a caso, de decisões concretas, as quais podem adquirir autoridade, se houverem sido identificadas como precedentes. Assim, o *common law* tem, como principal fonte de Direito, a jurisprudência.⁶¹

O sistema do *common law* engloba as estruturas dos ordenamentos jurídicos da Inglaterra, do País de Gales, da Irlanda do Norte e da Escócia, as quais se baseiam no repertório do direito casuístico (ou *case law*), filiando-se ao Direito Costumeiro.

Historicamente, o Direito Romano não se refletiu, diretamente, no Direito Inglês, já que, em 1066, houve a expulsão, da Inglaterra, dos romanos pelos bárbaros, repercutindo tal episódio histórico no alastramento da cultura de povos bárbaros, tais que os normandos e os anglo-saxões, alterando a dinâmica quanto à forma de solucionar os conflitos.⁶² Em verdade, os povos que se espalharam pelo atual território inglês viviam em grupos, em sistema tribal posteriormente substituído pelo sistema jurídico do *common law*.⁶³

A origem do *common law* está ligada ao poder do monarca e à atuação dos Tribunais Reais de *Westminster*, que substituíram as antigas cortes e regras feudais. Na época, aos juízes foi facultada a utilização de novos procedimentos e de novos remédios jurídicos, bem como, gradualmente, foi-lhes sendo permitida a implementação de um sistema comum, aplicável a todos os cidadãos ingleses, como um direito comum a todos.⁶⁴

⁶⁰ MATIAS, **Precedentes**, p. 19.

⁶¹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo**. (Tradução). Hermínio A. Carvalho. 5.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. (Coleção Justiça e Direito).

⁶² GONZALES, Douglas Camarinha. **Competência legislativa dos entes federados: conflitos e interpretação constitucional**. Orientadora: Profa. Dra. Anna Cândida da Cunha Ferraz. 2011. 182p. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo (SP), 2011.

⁶³ GONZALES, **Competência legislativa dos entes federados**.

⁶⁴ BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**.

Barboza⁶⁵ evidencia que o “*common law* significava o direito comum a todo o Reino da Inglaterra; comum, justamente, porque se decidia de maneira centralizada pelas Cortes Reais de Justiça de *Westminster*”. Assim, acabava se opondo a todos os direitos, os quais se baseavam, ainda, nas tradições e eram diferentes, de um local para outro.

Desta forma, o *common law* passou a ter regras mais rígidas e procedimentos preestabelecidos. O Direito Inglês se desenvolveu especialmente no campo processual, com sistema de *writ*, sendo necessário encontrar àquele que fosse mais adequado ao caso concreto, e os direitos somente seriam válidos, na hipótese de haver-se encontrado o *writ* adequado.⁶⁶

Por muito tempo, na Inglaterra, houve dois sistemas jurídicos: o *common law* e a Corte de Equidade (*equity*), sendo que, geralmente, esta suplementava aquela, quando da inexistência de remédio adequado ou, então, como meio de aprimoramento do sistema, estabelecendo soluções consideradas dotadas de um maior índice de justiça, tornando-as, assim, mais justas.⁶⁷ Acabaram sendo unificados pelo *Judicature Acts*, de 1873 e de 1875, e todas as jurisdições passaram a ter competência para aplicar as regras do *common law* ou da *equity*.

Barboza enfatiza a importância da *equity* na formação do Direito Inglês. *A priori*, nesse sistema jurídico o Poder Judiciário exerce função central, estando os julgadores vinculados a um parâmetro normativo ditado por decisões anteriores — os assim referidos *prior cases*, a cujas decisões se chamava de precedentes (*binding by precedents*). A lei, por sua vez, era a fonte menos usada do Direito, contrariamente às decisões (os precedentes), que eram, por seu turno, as principais fontes jurídicas.⁶⁸

Devido a tais características, o sistema do *common law* é considerado um sistema prático, pragmático e casuístico. Não tem princípios abstratos. É um sistema de *case law*, nele as regras sendo aplicadas, caso a caso, reafirmando, de cada feita, a aplicação da Justiça e a utilização do repertório de casos julgados, os precedentes judiciais.

Assim, afirmar que o Direito Inglês é predominantemente judiciário; é dizer, sua fonte primária são as decisões judiciais (ou, conforme o sintético qualificativo extraído

⁶⁵ BARBOZA, ***Stare decisis, integridade e segurança jurídica***, p. 29.

⁶⁶ GILISSEN, John. ***Introdução histórica ao direito***. 4. ed. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

⁶⁷ BARBOZA, ***Stare decisis, integridade e segurança jurídica***.

⁶⁸ MARINONI, ***Precedentes Obrigatórios***.

da língua inglesa, a lei é “aquela feita pelo juiz” — em inglês, *judge-made-law*), reconhecendo a autoridade dos precedentes.⁶⁹

Efetivamente, não há como se falar no *common law*, sem fazer alusão, mínima que seja, às construções jurídicas realizadas pelos operadores do Direito nos Estados Unidos da América (EUA), os quais, apesar da enorme influência sofrida do sistema jurídico inglês, aplicaram, de forma diferente daquela adotada na sua outrora Metrópole europeia, o Direito, sem a supremacia do Parlamento.⁷⁰

Nos Estados Unidos, a autoridade suprema está, com efeito, consolidada na Constituição Norte-Americana, de 17 de setembro de 1787. É este o diploma legal que vai representar a vontade soberana do povo norte-americano, diferentemente das leis que privilegiam a vontade dos representantes eleitos, como ocorre na Inglaterra.⁷¹

Os principais pilares do *common law* estadunidense foram os precedentes e o respeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, importando-se, principalmente, em possibilitar a atuação de juízes independentes e a aplicação de precedentes judiciais e direitos humanos fundamentais.

Ao apurar tal distinção, ensina Barboza:⁷²

Na verdade, enquanto a Inglaterra escolheu o caminho da supremacia do Parlamento, ainda que limitado pelo *common law*, as colônias americanas decidiram seguir outro curso, ao submeter o [Poder] Legislativo a princípios fundacionais de uma *higher law*.

Nesse viés, houve maior ênfase à aplicação Direito Natural, desenvolvendo-se a ideia de que o Poder Legislativo estava submetido a uma lei superior, à qual se achava vinculado, e de que o Parlamento se encontrava, por sua vez, limitado ao Direito Natural e ao sistema do *common law*. Em outras palavras, nos Estados Unidos, os princípios constitucionais do *common law*, encartados em um documento escrito, limitaram a atuação do Parlamento.

A Constituição Americana estabeleceu uma versão mais moderna do princípio da separação dos poderes, interpretado pelos pesos e contrapesos (em inglês, *checks and balances*) entre os poderes.⁷³

⁶⁹ BARBOZA, *Stare decisis, integridade e segurança jurídica*, p. 33.

⁷⁰ GILISSEN. *Introdução histórica ao direito*.

⁷¹ BARBOZA, *Stare decisis, integridade e segurança jurídica*, p. 41.

⁷² BARBOZA, *Stare decisis, integridade e segurança jurídica*, p. 42.

⁷³ HAMILTON, Alexander (1757-1804); JAY, John (1745-1829); MADISON, James (1751-1836). **Os artigos federalistas**. (Apresentação) Isaac Kramnick (1938-2019). (Tradução) Maria Luíza Xavier de Almeida Borges. Rio de Janeiro (RJ): Nova Fronteira, 1993, p. 301.

Referido princípio de pesos e contrapesos imprime ideia de reciprocidade no controle dos poderes, sendo que, para os Federalistas, não seria possível separá-los, sem que se permitisse que fossem absolutos e incontrolados.⁷⁴

A partir da famosa decisão prolatada pelo presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, de 1801 até 1835, o magistrado John Marshall (1755-1835), no caso *Marbury versus (v.) Madison*,⁷⁵ reafirmou-se que caberia ao Poder Judiciário realizar a revisão judicial (em inglês, *judicial review*) dos atos provenientes do Parlamento, sem que, de fato, isso estivesse previsto em alguma das normas da Constituição dos Estados Unidos.⁷⁶

A limitação do Poder do Estado ficou, por sua vez, por conta da própria Federação, ao estabelecer essa a repartição de competências entre os Estados e a União, descentralizando, desse modo, o poder, que, em conjunto com o princípio da separação dos poderes, implicou a divisão e a limitação do Poder do Estado.⁷⁷

Nos Estados Unidos, os princípios correlatos ao Direito Constitucional mostram-se como produtos de precedentes e de argumentos sobre justiça e sobre políticas sociais. Embora, formalmente, a Constituição Norte-Americana seja considerada uma lei, a tradição do *common law*, associada às características das normas constitucionais (geral e abstrata), permite uma margem de liberdade à construção judicial e constitucional do Direito.

Sem sombra de dúvida, a experiência norte-americana é essencial, porque consegue compatibilizar a constituição escrita com a construção jurisprudencial do Direito, nos moldes tradicionalistas do *common law*.

Guido Calabresi propôs o reexame da relação entre os Poderes Legislativo e Judiciário na experiência norte-americana e apresentou, como hipótese para equilibrar esta questão, a tese de que a legislação poderia ser integrada ao pensamento jurídico e que os dispositivos legais deveriam ser interpretados pelos magistrados⁷⁸. Ou seja, entende-se que há, no Direito, algo anterior à legislação que deve ser considerado pelos magistrados ao decidir, assim como pelo legislador ao

⁷⁴ BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica.**

⁷⁵ CORNELL UNIVERSITY. *Legal Institute Information (LII) – Open Access to Law since 1992. Lawyer Directory. William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States (US)*. In: **Legal Encyclopedia – US Supreme Court**. Ithaca, State of New York (NY): LII, 2021, United States of America (USA), s/p. [texto eletrônico].

⁷⁶ BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica.**

⁷⁷ BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica.**

⁷⁸ CALABRESI, Guido. **A common law for the age of statutes**. Cambridge: Harvard, 1982. p. 82.

estabelecer uma nova regra. Em linhas gerais, o que precede a decisão e a legislação é a coerência, mostrando o que é necessário para que as normas tenham vigência em harmonia⁷⁹.

1.2.2 Civil Law

O sistema jurídico do *civil law*, também conhecido como sistema jurídico romano-germânico, possui estreita ligação com o Direito perfilhado na Antiga Roma, o qual, por sua vez, acabou por influenciar, drasticamente, o Direito Canônico, o Direito Comercial, as Revoluções Americana e Francesa e a Ciência do Direito.

Desde a publicação, em Roma, capital do Império Romano do Ocidente, no ano de 450 antes de Cristo (a.C.), da Lei das 12 (Doze) Tábuas e, em Constantinopla (hoje, Istambul; outrora Bizâncio), capital do Império Romano do Oriente, do *Corpus Juris Civilis*,⁸⁰ constituído pelo Código de Justiniano, pelas Institutas, pela *Pandectas* e pelas Novelas, o Direito Romano foi objeto de estudo nas primeiras universidades europeias (entre as quais, a de Bolonha, na Itália, fundada em 1088, e a de Oxford, na Inglaterra, fundada em 1090), principalmente no que tange à pluralidade de suas fontes jurídicas, às quais se aliavam o Direito Costumeiro, o Direito Canônico, as Glosas e os Comentários, dando ensejo, assim, à formação do direito comum de tradição romano-germânica (o *ius commune*).^{81,82}

A partir do século V d.C. (401-500), na medida em que iam sendo criadas leis costumeiras, que regulavam as situações da vida verificadas na maior parte das tribos bárbaras germânicas,⁸³ passou a diferenciar-se, da Religião, o Direito; além de haver, da parte dos juristas, maior preocupação com a forma de conferir maior segurança ao Renascimento Urbano e à Expansão Comercial.

⁷⁹ KRESS, Ken. Coherence. In: PATTERSON, Dennis (Ed.). **A companion to Philosophy of Law and Legal Theory**. Malden: Blackwell, 1996. p. 539.

⁸⁰ Batizada em honra ao Imperador (527-565 d.C.) Flávio Pedro Sabácio Justiniano Augusto (em latim, *Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus*), dito Justiniano I, o Grande (482-565 d.C.), a edição original do Código de Justiniano (chamado, em latim, de "*Codex Iustinianus*", ou, ainda, de "*Codex Iustiniani*"), publicada no ano de 529 depois de Cristo (d.C.), extraviou-se. Todavia, chegou, até os dias atuais, sua segunda edição, o "*Codex Iustinianus repetitae praelectionis*", do ano de 534 d.C., a qual, junto com as "*Institutiones*" (ou "*Instituta*"), com as "*Pandactae*" (ou "*Pandectas*") e com as "*Novellae Constitutiones*" (ou "*Novaellae*"), formava o "*Corpus iuris civili*", ou "*Corpus iuris civili Iustinianum*". ALVES, José Carlos Moreira. O *Corpus Iuris Civilis*. In: **Direito Romano**. 19.ed., rev. Rio de Janeiro (RJ): GEN/Forense, 2019, pp. 49-50.

⁸¹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial**: a Justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

⁸² BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**.

⁸³ BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**.

Desenvolveu-se, assim, impulsionada pela difusão do conhecimento jurídico, a cargo dos docentes daquelas universidades, a Ciência do Direito, a qual, em função de aproximar-se mais do Direito Romano do que do Direito Costumeiro positivado à época, deu ensejo à construção de um novo paradigma civilizatório, a partir do qual somente o Direito poderia amparar e possibilitar o progresso dos centros urbanos e a dinamização das trocas comerciais.

Barboza⁸⁴ enfatiza que as Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), bem como o movimento de independência política nas colônias europeias da América Latina influenciaram o Direito Público de tradição romano-germânica. Tais eventos consistiram em uma verdadeira revolução intelectual, com novos pensamentos sobre a humanidade, a sociedade, a economia e o Estado.

A valorização do homem ganhou força com a Revolução Francesa (1789), concretizando um novo modelo jurídico romano-germânico, com restrições aos privilégios e às regalias monárquicas. Essa nova estrutura preocupou-se em separar os poderes e em impor clara distinção entre as funções do Poder Legislativo e do Poder Judiciário e, ainda, limitou efetivamente a atividade do Poder Judiciário, subordinando-o, de forma rígida, ao Parlamento.⁸⁵

Segundo Charles-Louis de Secondat, barão de Breda e de Montesquieu (1689-1755), o julgamento não poderia ser mais do que um texto exato da lei. Por isso, o juiz deveria exercer uma atividade puramente intelectual; não, produtiva de novos direitos. O magistrado deveria, ainda, atuar de forma passiva, sem qualquer inventividade na sua pena, ou seja, sem qualquer poder criativo ou de *imperium*, comportando-se como “a boca da lei” (em francês, *la bouche de la loi*). O juiz deveria ficar limitado a afirmar o que já houvesse sido criado pelo Poder Legislativo, em matéria de legislação, sendo o julgamento apenas “um texto exato da lei”. Por isso, o filósofo iluminista Montesquieu (1689-1755) acabou concluindo que se tratava de um “poder nulo” (nas palavras dele, no original francês, “*en quelque façon, nulle*” — [um poder] “de qualquer forma, nulo”)⁸⁶.

⁸⁴ BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica.**

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. A aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: **Revista da Faculdade de Direito**. Curitiba (PR): UFPR, nº 49, pp. 11-58, 2009.

⁸⁶ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão da Breda e de (1689-1755). **Do espírito das leis**. (Apresentação) Renato Janine Ribeiro. (Tradução) Cristina Murachco. 2.ed., 2.tir. São Paulo (SP): Martins Fontes, 1996, p. 160. (Coleção Paideia).

A prestação judiciária deveria restringir-se, por conseguinte, à mera declaração do que se achava expresso na lei, deixando ao Poder Executivo a tarefa de pôr em prática (executar) as decisões cujo teor fosse cristalino. E, para que se pudesse limitar o poder do juiz, era necessário que a legislação fosse clara e capaz de regulamentar todos os conflitos submetidos à apreciação do Poder Judiciário. Por isso, as leis deveriam ser claras, coerentes e completas.

De forma muito enfática e coerente, Marinoni⁸⁷ assenta, em relação à diferença dos sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law*:

Porém, a codificação, por si só, não pode explicar a distinção entre o *common law* e o *civil law*. Não se pense que o *civil law* é caracterizada pelos Códigos e pela tentativa de completude da legislação, enquanto o *common law* tem uma característica exatamente contrária. O *common law* também tem intensa produção legislativa e vários Códigos. O que realmente varia do *civil law* para o *common law* é o significado que se atribui aos Códigos e à função que o juiz exerce ao considerá-los. No *common law*, os Códigos não tem a pretensão de fechar os espaços para o juiz pensar; portanto, não se preocupam em ter todas as regras capazes de solucionar os casos conflitivos. Isto porque, no *common law*, jamais se acreditou ou se teve a necessidade de acreditar que poderia existir um Código que eliminasse a possibilidade de o juiz interpretar a lei. Nunca se pensou em negar ao juiz do *common law* o poder de interpretar a lei. De modo que, se alguma diferença há, no que diz respeito aos Códigos, entre o *civil law* e o *common law*, tal distinção está no valor ou na ideologia subjacente à ideia de Código.

E, na sequência, adverte sobre a necessidade de se atentar para a diferença entre a História do Poder Judiciário no sistema do *common law* e naquele do *civil law*, de um lado, e a História do Direito Continental Europeu, em particular dos fundamentos do Direito Pós-Revolucionário francês, do outro. Enquanto, na Inglaterra, os juízes constituíram uma força progressista, preocupada em proteger o indivíduo, dos abusos do governo, do outro lado do canal da Mancha, na França, a Revolução Francesa (1789) procurava criar um Direito capaz de eliminar o passado e as tradições até então herdadas de outros povos, não havendo como confiar nos juízes, os quais se punham do lado dos senhores feudais e mantinham forte oposição à centralização do poder político. Por isso, o sistema jurídico tinha de ser claro e completo, de modo a evitar quaisquer interferências dos juízes no desenvolvimento do Direito Francês, já que “contaria com um grave e insuportável déficit democrático caso fosse interpretado pelos magistrados.”⁸⁸

⁸⁷ MARINONI, **A aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**, p. 30.

⁸⁸ MARINONI, **A aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**, p. 31.

Como visto, imagina-se que, em dispondo de uma legislação robusta e completa, os juízes simplesmente se limitariam a aplicar a lei, sem necessidade de se estender sobre o alcance da lei ou de limitá-lo, impondo, outrossim, na excepcionalidade vindoura de um conflito, de uma eventual obscuridade normativa ou, mesmo, da falta da lei, que o juiz devesse apresentar a questão ao Poder Legislativo, para que este pudesse proceder à realização da “interpretação autorizada”. Ao não poder identificar a norma aplicável ao caso concreto, o juiz deveria, portanto, recorrer ao Poder Legislativo. Esta mesma tendência já havia acontecido no Direito Prussiano.

Com efeito, elaborado por Frederico II de *Hohenzollern* (1712-1786), mais conhecido, no Brasil, por Frederico II da Prússia, ou, então, dito Frederico, o Grande, rei da Prússia, de 1740 até a sua morte, em 1786, o Código Prussiano continha mais de 17 (dezessete) mil artigos de lei, positivados com expressa intenção de, por intermédio de seus enunciados normativos, regular todas as situações fáticas possíveis.

Do mesmo modo que o Código de Napoleão (em francês, *Code Napoléon*),⁸⁹ que continha 2.281 (dois mil, duzentos e oitenta e um) artigos de lei, o objetivo de Frederico II era fazer um direito à prova de juízes e criou uma comissão legislativa a quem os juízes tinham o dever de recorrer, em caso de dúvida sobre a aplicação da norma, uma vez que, caso o julgador caísse na tentação de interpretar o Código, incidiria na grande ira real de Frederico e sofreria, por determinação deste, castigo severo.⁹⁰

Em 1970, com a nítida intenção de limitar o poder judicial, por meio da cassação das decisões que destoassem do Direito criado pelo Parlamento, instituiu-se a Corte de Cassação Francesa (em francês, *la Cour de cassation*), cuja função, como indica o próprio nome, era cassar as decisões judiciais que destoassem do Direito criado pelo Parlamento.

Com o tempo, o órgão também passou a decidir qual seria a definição correta da lei, adquirindo, desse modo, natureza jurisdicional, com a incumbência daí

⁸⁹ FONDATION NAPOLÉON. *Code Napoléon. Édition originale et seule officielle. Paris, France: Imprimerie Impériale, 1807, 732p.*

⁹⁰ MARINONI, **A aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil.**

decorrente, de participar do processo de produção das decisões judiciais, tendo “sua função se torn[ado] a de ditar e [a de] assegurar a interpretação correta de lei”.⁹¹

Assim, a corte de cassação passou-se a se preocupar em fixar a unidade do direito, com a uniformização da interpretação da lei no país e nos vários tribunais inferiores, influenciando a cultura jurídica do *civil law*.

Como visto, para a Revolução Francesa (1789), a lei seria indispensável para a realização da liberdade e da igualdade, motivo pelo qual se entendeu que a certeza jurídica deveria ter presença indispensável nas decisões judiciais. Em razão disso, manter os juízes presos à lei era sinônimo de segurança jurídica. Montesquieu (1689-1755) engrossou o coro, ao afirmar que, se os julgamentos “fossem uma opinião particular do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos que nela são assumidos.”⁹²

A certeza do Direito estaria na impossibilidade de o juiz interpretar a lei e, nesse sentido, o sistema do *civil law* desenhou que, a partir da atuação do juiz dentro da vontade da lei, o cidadão teria segurança e previsibilidade.

Barboza⁹³ adverte que as decisões judiciais não eram aceitas como fonte do Direito, sendo que nenhuma Corte estava vinculada pela decisão de nenhuma outra corte, ainda que congênera e de grau superior, na hierarquia do Poder Judiciário. Por outras palavras, mesmo que uma corte superior já se houvesse manifestado e já houvesse demonstrado entendimento a respeito de determinada matéria, ainda assim a corte inferior poderia decidir de forma diferente. O Poder Judiciário, no sistema do *civil law*, relegava um papel de mero operador do Direito, que realizava uma interpretação mecânica da lei.

Contudo, a certeza e a segurança jurídicas sempre foram importantes e sempre foram, igualmente, alvo de preocupação dos sistemas de tradição romano-germânico, focados em projetar segurança na lei e em instilar desconfiança para com o juiz, quem era proibido de “criar” o Direito, por meio das decisões judiciais que proferisse. As leis deveriam ser claras, completas e coerentes, para garantir a certeza e a previsibilidade jurídicas.

⁹¹ MARINONI, **A aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**, p. 33.

⁹² MONTESQUIEU (1689-1755), **Do espírito das leis**, p. 158.

⁹³ BARBOZA, ***Stare decisis*, integridade e segurança jurídica**.

Atualmente, o sistema do *civil law*, ou sistema jurídico romano-germânico, é adotado na maioria dos países europeus, na América Latina e em muitas partes da Ásia e da África, além de em algumas partes do mundo cuja tradição jurídica é mais próxima do *common law*, como na província do *Québec*, no Canadá, e no Estado da Luisiana, nos Estados Unidos. Historicamente, os dois sistemas legais — tanto do *civil law*, quanto do *common law* — provieram de contextos diferentes. Destaquem-se, neles, respectivamente, a codificação e o *judge-made-law*, a influenciar-lhes o desenvolvimento. A partir da segunda metade do século XX (1951-2000), é importante salientar, porém, que, ambos esses sistemas começaram a se aproximar, especialmente por causa da convergência de dois movimentos jurídicos, quais fossem, o da Revolução dos Direitos Humanos e o da judicialização da Política. Esse fenômeno acabou por transferir aos tribunais questões morais e políticas cujo consenso não havia sido operado na esfera parlamentar, ampliando, desse modo, a extensão do controle de constitucionalidade das leis (em inglês, *judicial review*).⁹⁴

Marinoni⁹⁵ entende que tanto no Civil Law quanto no Common Law, há uma produção legislativa quanto à jurisprudência. O que as distingue é a importância que é dada às leis e à jurisprudência em cada um dos sistemas. Para Nader⁹⁶: “o conhecimento do Direito não decorre da simples existência das normas jurídicas e de sua publicidade, o texto de lei precisa ser esclarecedor, inteligível e ao alcance do homem comum”.

“O sistema adotado pelo Brasil define que a lei por si só é suficiente e plenamente aplicável, limitando qualquer interpretação do juiz no seu processo de aplicação aos casos concretos”⁹⁷. A Constituição Federal, artigo 5º, II, ao estabelecer que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”⁹⁸ aponta que o modelo brasileiro, inserido na tradição do Civil Law, tem seu direito vinculado à produção legislativa.

No Brasil, as mudanças e transformações do Direito devem se originar no legislativo, ou seja, no Congresso Nacional e nas casas legislativas estaduais e

⁹⁴ BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica.**

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **A aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil.** Revista da faculdade de direito – UFPR, Curitiba, n.º 49, 2009, p. 46-47.

⁹⁶ NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito.** – 34.ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 124.

⁹⁷ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 61.

⁹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

municipais. No entanto, Araújo e Santos⁹⁹ afirmam que há uma inépcia política que chama o Judiciário a tomar pareceres ou resolver questões deixadas de lado pelos legisladores ou sobre matérias que já não mais estão de acordo com os clamores sociais.

Buscando soluções, o atual art. 942 do CPC/15, representa uma inovação em matéria processual civil, porém não nasceu “*ab ovo*”, consistindo no resultado de marchas e contramarchas ao longo da história dos embargos infringentes no Brasil. Trouxe em seu contexto, “o intuito de gerar um alinhamento das decisões judiciais, propiciando aos jurisdicionados maior segurança jurídica, celeridade, isonomia, coerência na resposta às suas demandas”¹⁰⁰.

⁹⁹ ARAÚJO, Renê José Cilião de; SANTOS, Ramon Alberto dos. **Common law e civil law: uma análise dos sistemas jurídicos brasileiro e norte-americano e suas influências mútuas**. VII EPC – Encontro Internacional de Produção Científica Cesumar. CESUMAR – Centro Universitário de Maringá. Editora CESUMAR. Maringá – Paraná – Brasil. 2011.

¹⁰⁰ ZANETI JR., Hermes. Comentários ao art. 942. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.370.

CAPÍTULO 2 - O ESTADO CONSTITUCIONAL

Estado Constitucional é Estado em que há juridicidade e segurança jurídica. A juridicidade — todos abaixo do Direito — remete à Justiça, a qual, por seu turno, remonta à igualdade. A juridicidade tem de ser dotada de racionalidade, o que conduz à necessidade de coerência — ou melhor, de dupla coerência. O direito à segurança jurídica constitui direito à certeza, à estabilidade, à confiabilidade e à efetividade das situações jurídicas.

Com a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), iniciou-se um importante marco na História do Direito, especialmente no continente europeu, o qual sofreu, de forma mais direta, os reflexos da destruição diretamente causada pelos embates bélicos travados em seu território.

Anteriormente, a Revolução Francesa limitara o poder político do Estado Absolutista, estabelecendo a lei, como expressão da força da nação e, por consequência, a supremacia do Parlamento estabeleceu-se, como princípio, na França pós-revolucionária. “Aliado a isso, tem-se um Poder Judiciário fraco que se restringe a aplicar a lei (*le juge est la bouche de la loi*)”.¹⁰¹

O Estado de Direito era meramente formal, o que permitiu desrespeito aos Direitos Humanos durante a Segunda Guerra Mundial. A partir de então, buscou-se um novo modelo de Estado de Direito. Passou-se do Estado de Direito ao Estado Constitucional, “dotando os direitos fundamentais de supremacia, não apenas do ponto de vista formal, mas também do ponto de vista substancial.”¹⁰²

Os direitos fundamentais, essenciais para o Estado Constitucional de Direito, acabam sendo alçados a uma hierarquia superior, sendo que o Estado respeita os direitos, mas é, também, limitado por eles. Sobre a mudança da supremacia da lei para a supremacia da Constituição, Barboza¹⁰³ disserta:

Da supremacia da lei e do Parlamento, passa-se à supremacia da Constituição, que, por sua vez, vai estabelecer diretamente direitos fundamentais e individuais dos cidadãos. Por outro lado, a Constituição, como Lei Maior, passa a ser limitadora atividade do Parlamento, permitindo, destarte, que as leis incompatíveis com a Constituição sejam declaradas nulas. Tais mudanças se devem justamente às atrocidades cometidas

¹⁰¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *apud* BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**, p. 61.

¹⁰² BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**, p. 63.

¹⁰³ BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**, p. 64.

durante a Segunda Guerra Mundial, fato que levou a mudança de visão, no sentido de que a estrutura básica da democracia liberal até então era fundada no princípio da supremacia do Parlamento deveria se fundar em novo pilar. A partir daí, a ordem liberal democrática não poderia mais estabelecer a estabilidade do exercício do poder do Estado apenas pela representação majoritária, mas deveria dar prioridade à igualdade entre os cidadãos e respeito à “dignidade inata” do ser humano.

Nesse viés, apesar de existir um Estado de Direito, verifica-se que isso não foi o suficiente, para proteger os Direitos Humanos das barbaridades perpetradas contra a pessoa humana e, a partir de então, resgatam-se valores éticos e morais, adotando-se Constituições democráticas, que trazem rol de direitos fundamentais protegidos das maiorias parlamentares.

De fato, o “*status* constitucional dado aos direitos fundamentais faz com que estes limitem a atividade legislativa majoritária do parlamento, que passa a ser fiscalizado por um órgão que vai realizar o controle de constitucionalidade.”¹⁰⁴

Barboza aponta que a Segunda Guerra Mundial representou uma ruptura com os Direitos Humanos, sendo que o Pós-Guerra veio representar o resgate, com a ética e o esforço, para a Reconstrução dos Direitos Humanos banalizados com a Guerra. A dignidade humana foi incluída nas constituições de diversos países evidenciando um novo paradigma a orientar o Constitucionalismo contemporâneo.

Surgem, no Pós-Guerra, as constituições democráticas, dotadas de textos constitucionais abertos, com princípios e direitos fundamentais, e com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. Esse novo paradigma constitucional veio a derrubar os limites existentes entre as constituições escritas e não escritas, entre as constituições baseadas no sistema jurídico do *common law* e naquele do *civil law*, entre os sistemas jurídicos domésticos e internacionais,¹⁰⁵ transferindo ao Poder Judiciário o papel de proteger, de realizar e de interpretar, especialmente os direitos humanos e fundamentais, ampliando, ainda mais, a hierarquia dos princípios fundamentais do Estado Constitucional de Direito.

2.1 O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE E DO DIREITO COMO INTEGRIDADE

¹⁰⁴ BARBOZA, *Stare decisis, integridade e segurança jurídica*, p. 64.

¹⁰⁵ BARBOZA, *Stare decisis, integridade e segurança jurídica*.

Tradicionalmente, controlar a constitucionalidade significa possibilitar a compatibilidade de determinada interpretação ou aplicação de lei ou de ato normativo com a previsão constitucional. Logo, em havendo incompatibilidade, haverá inconstitucionalidade, afetando, inclusive, a validade do julgado.

O Poder Judiciário assume papel importante na proteção, na realização e na interpretação dos direitos, por meio do controle da constitucionalidade, consolidando, desse modo, a democracia.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal¹⁰⁶ exerce, de forma concreta, o controle de constitucionalidade, mediante a apreciação do Recurso Extraordinário, instituído no ordenamento jurídico brasileiro em 1890, previsto, em seguida, pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891,¹⁰⁷ é realizado em função de um caso concreto, operando a eficácia da decisão apenas entre as partes, com a possibilidade de ampliá-la pela atuação do Senado Federal, outorgando-se eficácia *erga omnes*, desde a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.^{108,109}

Marinoni e Daniel Mitidiero¹¹⁰ advertem que o Recurso Extraordinário (RE) é oriundo do antigo Recurso de Revista para o Supremo Tribunal de Justiça, corte excelsa do Poder Judiciário, durante o Segundo Império, tendo sido assim etiquetado por influência do Direito Argentino,¹¹¹ que, por seu turno, teria sofrido significativa

¹⁰⁶ Órgão máximo da Justiça Federal, com jurisdição sobre todo o território nacional e com sede em Brasília, capital da República Federativa do Brasil, o Supremo Tribunal Federal foi criado por força do disposto no Decreto (Dec.) nº 848, de 11 de outubro de 1890, em substituição ao Supremo Tribunal de Justiça, então existente no Segundo Império (1840-1889), e contava, originalmente, com 15 (quinze) membros. Cf. KORNIS, Mônica Almeida; JUNQUEIRA, Eduardo. “Supremo Tribunal Federal”. In: **Dicionário de Verbetes Temáticos da História Contemporânea do Brasil**. (Atualização) Regina Hippolito. Rio de Janeiro (RJ): Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC)/FGV, 2022, s/p. [texto eletrônico].

¹⁰⁷ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, de 24 de fevereiro de 1891**. Rio de Janeiro (então, Distrito Federal), 2022, s/p. [texto eletrônico para impressão].

¹⁰⁸ ZAVASKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2017, p. 36.

¹⁰⁹ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro (então, Distrito Federal), 2022, s/p. [texto eletrônico para impressão].

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial [REsp]**. Do *jus litigatoris* ao *jus constitutionis*. 2.ed. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2019, 352 p.

¹¹¹ O Direito Argentino sofreu intensa influência do Direito Estadunidense, principalmente no que tange ao Direito Constitucional. O recurso para a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina (em espanhol, *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*; doravante, tratada, em português, Corte Suprema de Justiça, CSJ) está previsto no disposto no artigo 14 da Lei nº 48, de 1863, com a denominação de “*apelación*”, expressão hoje consagrada como sendo “recurso extraordinário federal”, nomenclatura que teria inspirado o nome desse recurso, no Brasil. PALACIO, Lino Enrique

influência do Direito Estadunidense, especialmente no que toca ao Direito Constitucional.

John Hamilton Baker¹¹² explica que o meio recursal de acesso de uma questão judicial à Corte Suprema dos Estados Unidos (em inglês, *Supreme Court of the United States*, *SCOTUS*), até a adaptação das instituições do *common law* no Código de Prática Judiciária de 1925 (em inglês, *Judiciary Act of 1925*), constituía-se no *writ of error*, cuja fonte era, por sua vez, o *writ of error* inglês, uma ordem emanada de determinada corte de controle (“*court of error*”) e destinada a determinado juiz ou a determinada corte, para que fosse efetuada a entrega dos autos de um caso para exame, o qual se suponha que contivesse um erro de julgamento ou, então, fato novo e relevante, não analisado, ou, ainda, circunstância incompatível com o julgamento do caso concreto, de cujo conhecimento dependesse o julgamento.

No Recurso Extraordinário, o objeto principal não é a questão constitucional em si, embora ela seja o argumento desse recurso. O caso concreto funciona, aí, como verdadeiro pretexto para que se possa tentar atribuir unidade ao Direito e, também, para que se possam orientar condutas, mediante o estabelecimento de precedentes.¹¹³ Em outras palavras, a aplicação do Direito à espécie acaba constituindo o meio pelo qual o Supremo Tribunal Federal dá sentido à Constituição e controla a constitucionalidade das leis e dos atos normativos do ordenamento jurídico pátrio.

Aliás, “da decisão do caso, obviamente, pode decorrer a formação de um precedente, inclusive envolvendo a necessidade de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade.”¹¹⁴

O controle abstrato de constitucionalidade foi instituído no Brasil, em 1965, embora, na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, já houvesse expressa representação interventiva. Em 1975, o Supremo Tribunal Federal passou a afirmar a eficácia *erga omnes* da decisão de inconstitucionalidade.

(1928-2006). **Manual de Derecho Procesal Civil**. 18. edición (ed.), actualizada (act.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis/Abeledo Perrot, 2004, p. 604. Cf. ARGENTINA. Presidencia de la Nación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Jurisdicción y Competencias de los Tribunales Nacionales. Ley nº 48, de 14 de setiembre de 1863*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2022, s/p. [texto eletrônico para impressão].

¹¹² BAKER, John Hamilton. **An Introduction to English Legal History**. 4.ed. Oxford (UK): Oxford University Press (OUP), 2002, p. 136.

¹¹³ MITIDIÉRO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 1.ed. São Paulo (SP): Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2021, p. 70.

¹¹⁴ MITIDIÉRO, **Superação para frente e modulação de efeitos**, p. 70.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes¹¹⁵ assevera que, de início, o Supremo Tribunal Federal não diferenciava a declaração de inconstitucionalidade proferida no processo de controle abstrato de norma, daquela proferida no caso concreto, para os efeitos de sua submissão ao Senado Federal, sendo que, somente em 1975, firmou-se a eficácia *erga omnes* da decisão de inconstitucionalidade.

O constituinte ampliou, sensivelmente, as hipóteses de ajuizamento da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC; outrora, ADECON), prevendo, na Constituição Federal de 1988, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI; outrora, ADIN) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADCP). Em 1993, o legislador ordinário inseriu, de sua parte, no rol a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

No controle abstrato, o objeto litigioso é a questão constitucional, sendo que as decisões em controle abstrato possuem “eficácia contra todos e efeito vinculante”. Como consequência, as razões constantes da justificação podem ser generalizadas e podem servir como precedente. Contudo, é preciso pontuar que a eficácia *erga omnes* do dispositivo não se confunde com a obrigatoriedade do precedente.¹¹⁶

O Estado foi concebido no modelo tripartite do poder (Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário), nos moldes propostos por Montesquieu.¹¹⁷ Com isso, as funções de legislar, de administrar e de julgar foram separadas de forma bastante claras a fim de possibilitar equilíbrio e limites aos poderes do Estado.

O Poder Judiciário, como sabido, tem, por função precípua, julgar, com base nos princípios jurídicos e na normativa legal, questões concretas, as quais serão pacificadas à luz do ordenamento jurídico vigente no momento do julgamento. Ao julgador não se atribui, em regra, o poder de criar o Direito, tarefa concedida, em princípio, ao legislador. Logo, em um primeiro momento, ao juiz caberia tão somente interpretar e aplicar as leis, legítima e precisamente produzidas pelo legislador, sem qualquer arbitrariedade ou discricionariedade.

¹¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. 6.ed. São Paulo (SP): Saraiva, 2014, p. 353.

¹¹⁶ MITIDIERO, **Superação para frente e modulação de efeitos**, p. 71.

¹¹⁷ Charles de Montesquieu (1689-1755) propôs a divisão tripartite dos poderes estatais em sua obra “O Espírito das Leis”. Referida divisão originou os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Cf. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. (Apresentação) Renato Janine Ribeiro. (Tradução) Cristina Murachco. 2.ed., 2.tir. São Paulo (SP): Martins Fontes, 1996, 851p.

Somando-se a este pensar, é importante trazer os dizeres do filósofo argentino Carlos Santiago Nino:¹¹⁸

Pressupondo a racionalidade do legislador, os juristas dogmáticos podem atribuir-lhe as soluções propostas por eles, para adequar o direito a certos *standards* axiológicos vigentes, preencher suas lacunas, eliminar suas contradições, tornar precisos seus termos vagos, prescindir das normas supérfluas *etc.*, sem que apareçam como uma modificação da ordem jurídica positiva, mas como se fossem uma descrição do direito vigente, tal como genuinamente deve ter sido pensado pelo legislador. Essa técnica, sem dúvida, não é empregada de forma cínica ou especulativa pelos juristas, mas sim na maioria dos casos, com honestidade científica, obedecendo a hábitos dos teóricos herdados por tradição e cujos resultados soam como satisfatórios ao permitir compatibilizar o desejo de segurança jurídica com a adequação da ordem jurídica a padrões de racionalidade.

Filiando-se a tal entendimento, Dworkin sustentava a necessidade de se observarem padrões de coerência e de integridade, sem permitir ao julgador usurpar a função do legislador, mesmo nos casos em que não houvesse previsão da regra jurídica a ser aplicada.¹¹⁹

Para o autor, o juiz não deve, nem pode atuar como se legislador fosse, nem mesmo naquelas hipóteses em que não houver regras específicas a serem aplicadas ao caso concreto; devendo o magistrado, nesse caso, valer-se do conjunto de princípios jurídicos destinados a bem interpretar a estrutura política e a doutrina jurídica da comunidade.¹²⁰

Vera Karam de Chueiri e Joanna Maria de Araújo Sampaio¹²¹ explicam que:

As leis devem representar a moralidade compartilhada entre os membros de uma comunidade e que, portanto, a legitimidade política e a possibilidade de um direito coercitivo derivariam de uma fidelidade dos cidadãos aos princípios da comunidade, que seriam representativos de seus padrões morais.

Nesse passo, Dworkin enfatizava que o convencionalismo exigiria que os juízes estudassem repertórios jurídicos e registros parlamentares, a fim de, por intermédio de tal expediente, verificar quais decisões foram efetivamente tomadas pelas instituições e verificar, ainda, se essas decisões atribuiriam poder legislativo.

¹¹⁸ NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do Direito**. (Tradução) Elza Maria Gasparotto. (Revisão da Tradução) Denise Matos Marino. São Paulo (SP): WMF Martins Fontes, 2010, p. 387.

¹¹⁹ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. (Tradução) Jefferson Luiz Camargo. (Revisão técnica) Gildo Sá Leitão Rios. 3.ed. São Paulo (SP): Martins Fontes, 2014, p. 272.

¹²⁰ HOMMERDING; LIRA. **A teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin [1931-2013] como condição para a positivação do Direito**.

¹²¹ CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão da tutela antecipada n. 9^o. In: **Revista Direito GV**. São Paulo (SP): FGV, v. 5, n^o 1, pp. 45-66, jan./jun. 2009, p. 55-56.

Desta forma, aceitando o juiz o convencionalismo por guia, não teria ele, como julgador, a ocasião de interpretar o registro legislativo.¹²²

O pragmatismo, na visão de Dworkin, exigiria que os juízes pensassem de modo instrumental sobre as melhores regras para o futuro, e “esse exercício pode[ria] pedir a interpretação de alguma coisa que extrapola[sse] a matéria jurídica,”¹²³ e, mais uma vez, por essa concepção de direito, o juiz, associando-se a essa ideia, não poderia interpretar, em sua totalidade, a prática jurídica.¹²⁴

Já o Direito, como integridade, aceitaria, sem reservas, o direito e as pretensões juridicamente asseguradas no caso concreto, vez que o sentido do uso da força estaria em assegurar um tipo de igualdade que tornaria a sua comunidade genuína e que aperfeiçoaria a justificativa moral de exercer o poder político.¹²⁵ Nas palavras de Dworkin:

O Direito, como integridade, é diferente: é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica, quanto sua fonte de inspiração. O programa que apresenta aos juízes que decidem casos difíceis é essencialmente, não apenas contingentemente, interpretativo; o Direito, como integridade, pede-lhes que continuem interpretando o mesmo material que ele próprio afirma ter interpretado com sucesso. Oferece-se como a continuidade — e como origem — das interpretações mais detalhadas que recomenda.

Dworkin defendia que direitos, perspectivas e respostas decorreriam de decisões anteriores e que, por isso, teriam valor legal não apenas se houvessem sido explicitados em tais decisões; mas, também, quando procedessem dos princípios de moral pessoal e de moral política que as decisões explícitas trouxessem, a título de justificativa para que tais decisões fossem prolatadas.¹²⁶

Para Dworkin, a prática jurídica deveria ser interpretada como se fosse uma política de desenvolvimento. As afirmações jurídicas realizadas sob a concepção do Direito, como integridade, seriam opiniões interpretativas, as quais acabariam associando o convencionalismo e o pragmatismo.

Em verdade, “a integridade [...] oferece[ria] um suporte de padrões para as decisões pelo julgador nos casos concretos.” Deveria ela ser considerada “a chave

¹²² DWORKIN, **O império do Direito**, p. 272.

¹²³ DWORKIN, **O império do Direito**, p. 272.

¹²⁴ DWORKIN, **O império do Direito**, p. 272.

¹²⁵ HOMMERDING; LIRA, **A teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin [1931-2013] como condição para a positivação do Direito**.

¹²⁶ DWORKIN, **O império do Direito**, p. 119-120.

da melhor interpretação construtiva das diferentes práticas judiciais, especialmente quando os julgadores est[ivessem] diante de uma decisão para um caso difícil.”¹²⁷

No âmbito da prestação jurisdicional, o Direito, como integridade, não significaria somente coerência, mas, também, maiores abrangência e imaginação, para que se pudessem decidir, corretamente, situações complexas. É, por isso, que Dworkin afirmava que a concepção do Direito erigida sobre o princípio interpretativo implica menos espaço para a evocação de argumentos práticos e desajustados.¹²⁸ Com tal propósito, o autor demonstrou que as decisões judiciais necessitariam de um aspecto justificador, o qual não poderia ser encontrado apenas nas regras; mas, no binômio regras-princípios.

Dworkin, em sua obra o “Império do Direito”, enfatizava que:

A integridade não seria necessária como uma virtude política distinta em um Estado utópico. A coerência estaria garantida porque as autoridades fariam sempre o que é perfeitamente justo e imparcial. Na política comum, porém, devemos tratar a integridade como um ideal independente se a admitirmos por inteiro, pois pode entrar em conflito com esses outros ideais. Pode exigir que apoiemos uma legislação que considerariamos inadequada numa sociedade perfeitamente justa e imparcial, e que reconheçamos direitos que, segundo acreditamos, seus membros não teriam.

Segundo esta ideia do autor, considerar-se-ia que um juiz que aceitasse a integridade e que tivesse conhecimento dos precedentes relacionados ao caso concreto submetido ao crivo jurisdicional, acabaria por ter de invocar as mesmas razões constantes dos julgados anteriores. Isto seria a integridade.

Logo, contrária à discricionariedade, a integridade vincularia a interpretação do Direito, sem desconsiderar a necessidade de seu constante aperfeiçoamento, sendo forma de limitar o campo discricionário e arbitrário das decisões judiciais. Por isto, mostrar-se-ia como a alternativa mais viável e relevante para que fossem possíveis a segurança e a estabilidade jurídicas que se esperam de uma decisão judicial.

Aliás, nesse sentido, ensina Barboza:¹²⁹

A segurança e a estabilidade que se propõem não estarão na certeza ou na previsibilidade da decisão em si, em se saber o que vai ser julgado; mas, na certeza de que os Ministros julgarão de acordo com a integridade, ou seja, comprometidos com uma coerente e defensável visão dos direitos e dos deveres que as pessoas têm, o que é possível na adoção da doutrina do *stare*

¹²⁷ HOMMERDING; LIRA, **A teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin [1931-2013] como condição para a positivação do Direito**, p. 100.

¹²⁸ DWORKIN, **O império do Direito**, pp. 265-266.

¹²⁹ DWORKIN, **O império do Direito**, p. 272.

decisis, que envolve que a vinculação dos tribunais ao passado significa que podem aplicar um precedente, revogá-lo ou distingui-lo; mas, nunca, ignorá-lo.

Para garantir segurança jurídica, o caminho mais razoável e palpável a ser seguido seria, certamente, aquele que estivesse ligado à integridade e à forma de compor o julgamento; porque, *a priori*, aquele princípio, qual seja, o da segurança jurídica, sinalizaria aos julgadores que estes devessem analisar a lei a ser aplicada ao caso concreto e, também, que devessem cumpri-la, fielmente, em consonância com o desejo de serem coerentes. Nesta vertente, o juiz deveria partir da ideia de que o Direito é associação de princípios, a qual busca a coerência da Justiça, da equidade e do devido processo legal.¹³⁰

Dworkin preocupava-se com a integridade na prática judicial. Mas não se restringiu à análise nesse campo do Direito. Seu estudo ingressou também no campo da interpretação legislativa, mormente quando apontou o legislador como sendo um “agente moral” vinculado à integridade.¹³¹

Aliás, a integridade possibilitaria que uma lei fosse produzida com melhores argumentos e área de aplicabilidade. O aspecto dialético da lógica foi assim enfatizado por Mark Walters¹³²: “a possibilidade de que o conhecimento pudesse emergir através do argumento e do discurso foi contemplada, e uma conexão mais firme entre a arte do raciocínio, ou lógica, e a arte de argumentar, ou retórica, foi feita”. Ademais, uma lei assim produzida possibilitaria, outrossim, além da observância da racionalidade, que a própria produção do Direito tendesse a ser mais legítima do que se emanado de outra forma de criação, impensada e irracional.¹³³

Nesse ponto e sob tal viés, mostra-se acertado que:

Uma lei, portanto, que obedece a uma boa teoria da Legislação, incorporando padrões de coerência e integridade — em síntese, a teoria do Direito como

¹³⁰ BARBOZA. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais: uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. *In: A&C Administrative & Constitutional Law Review/Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte (MG): IPDA/Fórum, a. 14, nº 56, abr./jun. 2014, p. 177-207.

¹³¹ DWORKIN, *O império do Direito*, p. 201.

¹³² No original: “The dialectical aspect of logic was thus emphasised: the possibility that knowledge could emerge through argument and discourse was contemplated, and a firmer connection between the art of reasoning, or logic, and the art of arguing, or rhetoric, was made”. (tradução livre). WALTERS, Mark D. *Legal Humanism and Law-as-Integrity*. *The Cambridge Law Journal* 67, no. 2 (2008): p. 359.

¹³³ HOMMERDING; LIRA, *A teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin [1931-2013] como condição para a positivação do Direito*.

integridade —, pode ser considerada mais legítima do que uma lei decorrente de mero consenso.¹³⁴

Por conferir maior legitimidade à lei, enquanto Direito, a legislação, de fato, precisaria estar pautada no Direito, como integridade; e, de igual forma, precisaria estar pautada no Direito a tomada de decisão do legislador, referente ao catálogo de condutas a virem a ser positivadas.

Por isso, na proporção que se espera da resposta legislativa, a orientação deveria ser pautada no princípio da integridade, como forma de possibilitar a integridade do Direito, vez que “o processo de racionalidade legislativo conduzido sob os padrões de coerência e integridade contribuir[ia] para a integridade do Direito em sua origem (material e formal).”¹³⁵ Com isso, o legislador operaria para “moralizar” o Direito, reduzindo a possibilidade do protagonismo judicial, de um lado, e diminuindo arbitrariedades e discricionariedades ilimitadas, de outro.

2.2 IGUALDADE E COERÊNCIA NA DECISÃO JUDICIAL

De início, é interessante anotar que o princípio da igualdade (ou da isonomia), elemento indissociável do Estado Democrático de Direito, está fortemente estampado na Constituição Federal, como garantia a nortear a aplicação e a construção do ordenamento jurídico brasileiro.

Desde o preâmbulo da Carta Magna brasileira (1988) a igualdade é evocada como princípio e objetivo. Seu art. 5º, *caput*, diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Como é sabido, o tratamento desigual somente se permite, se e quando necessário para o cumprimento do respeito à própria igualdade.¹³⁶

¹³⁴ HOMMERDING; LIRA, **A teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin [1931-2013] como condição para a positivação do Direito**, p. 104.

¹³⁵ HOMMERDING; LIRA, **A teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin [1931-2013] como condição para a positivação do Direito**, p. 105.

¹³⁶ A esse respeito, *vide*, por todos, a obra “Conteúdo jurídico do princípio da igualdade”, de autoria do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, publicada, originalmente, em 1993, e da qual se origina o excerto seguinte, segundo o qual, em que pese a lei deva garantir a igualdade formal no tratamento dos particulares, haverá situações em que, como “instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”, a lei deverá, diante de situações pessoais (do indivíduo), circunstanciais (da situação) e materiais (da coisa), oferecer tratamento materialmente diferente, se justificada tal opção pela adoção racional de um fator de desigualação, ou discrimen, cujo fundamento deva, necessariamente, estar em consonância com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional, para, assim fazendo-o, proporcionar tratamento isonômico. Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de *apud* BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza. O conteúdo

Em diversos contextos da Constituição Federal busca-se a redução de desigualdades, a não discriminação (Artigo 3º, inciso IV, busca “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Art. 43 busca minimizar as “desigualdades regionais”. Art. 150, inciso II, veda à União instituir tratamento “desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”. Art. 165, § 7º diz que “os orçamentos previstos [...têm a função] de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional”. Art.170, ao dirimir sobre os princípios gerais da atividade econômica, em seu inciso VII, busca a “redução das desigualdades regionais e sociais”. Art. 227 estabelece que “é dever [...] assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, [...] além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”)¹³⁷ apontando o princípio da igualdade como um princípio constitucional que visa o tratamento igualitário.

Tais regramentos demonstram que a igualdade está franqueada em diversas esferas legislativas inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, de modo, que ao mesmo tempo, que está inserida como direitos e garantias fundamentais, é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, e também uma forma de direcionar a distribuição dos orçamentos inerentes ao Poder Executivo, perpassando por todo o ordenamento jurídico. Isto demonstra a importância, necessidade e grande preocupação do respeito ao princípio da igualdade.

Para Theodoro Júnior, Nunes e Bahia

preserva-se a igualdade quando, diante de situações idênticas, há decisões idênticas. Entretanto, viola-se o mesmo princípio quando em hipóteses de situações "semelhantes", aplica-se, sem mais, uma "tese" anteriormente definida (sem considerações quanto às questões próprias do caso a ser decidido e o paradigma, cf. infra): aí há também violação à igualdade, nesse segundo sentido, como direito constitucional à diferença e à singularidade. Nesses termos a temática se torna mais complexa, uma vez que não é mais possível simplificar a questão almejando tão só resolver o problema da eficiência quantitativa, tendo como pressuposto uma interpretação desatualizada do que representa a atual concepção de igualdade; até porque

jurídico do princípio da igualdade. *In*: **Revista de Direito Público**. Londrina (PR): Universidade Estadual de Londrina (UEL), v. 12, nº 1, abr. 2017, pp. 311- 312 e 314-315.

¹³⁷ BRASIL, **Constituição Federal**. Artigo 3º inciso IV; Art. 43; Art.150 inciso II; 1Art. 65 § 7º; Art. 170 inciso VII; Art. 227.

isonomia e diferença seriam cooriginários na formação da igualdade.¹³⁸ (grifos no original).

Conseqüentemente, o Estado, por meio de seus Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, também sofre a incidência de referido princípio. Por isso, o legislador não pode editar leis que impliquem desigualdade no que diz respeito ao tratamento igualitário das partes envolvidas no processo. A coerência assegura a igualdade. Nesse sentido, ao tratar do Direito, como integridade, Dworkin¹³⁹ esclareceu que “a integridade não exige coerência de princípio em todas as etapas históricas do Direito de uma comunidade”; mas ela “exige uma coerência de princípio mais horizontal do que vertical, ao longo de toda a gama de normas jurídicas que a comunidade agora faz vigorar.”

Essa ideia de coerência é acrescentada por Dworkin, como se ela fosse uma forma de contribuir e de melhorar a compreensão do fenômeno jurídico. Nesse sentido, sua teoria propaga três virtudes da moral política, a saber: 1) a equidade, compreendida como a dimensão procedimental das decisões políticas; b) o devido processo legal, interligado à prática de aplicação do direito e reclamante da coerência e da igualdade na aplicação das normas jurídicas; c) a justiça, dimensão das decisões políticas. O autor une, na virtude da equidade, duas perspectivas formais e, a partir daí, preceitua as exigências da integridade do Direito, como a persecução de um esquema coerente de justiça e de equidade. Para ele, os precedentes são um conjunto de princípios que reflete a equidade e a eficiência derivadas da consistência.¹⁴⁰

Dworkin se utilizava da figura do juiz Hércules, para explicar que, diante de um caso difícil, a procura do Direito a ser aplicado ao caso concreto passa por inúmeras considerações, em um percurso no qual não se mostra nada fácil encontrar uma resposta óbvia ou até mesmo rápida à indagação sobre qual deva ser o argumento utilizado para fundamentar àquela decisão.¹⁴¹

Justifica que, quando os juízes decidem casos particulares do Direito Costumeiro, estabelecem regras gerais as quais, de algum modo, propõem-se a

¹³⁸ THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. **Revista de Processo**, vol. 189, nov. 2010, p. 8.

¹³⁹ DWORKIN, **O império do Direito**, p. 273.

¹⁴⁰ DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 60.

¹⁴¹ DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 172.

beneficiar a comunidade e que, ao decidirem casos posteriores, outros juízes devem aplicar tais regras, de modo que o benefício possa ser alcançado.¹⁴²

A interpretação construtiva deve ser refinada, para ser um instrumento apropriado ao estudo do Direito.¹⁴³ Por isso, trabalha com três etapas de construção de uma decisão: uma primeira etapa, pré-interpretativa, na qual se identificam as regras e os padrões de identificação do Direito; uma segunda etapa, interpretativa, na qual se busca uma justificativa geral para os elementos identificados na fase anterior, pré-interpretativa; e uma terceira e última etapa, pós-interpretativa, na qual se busca a melhor justificativa que a prática requer. Defendia o autor americano a tese da resposta correta, sem, contudo, defender a existência de uma solução ideal.

Segundo Vera Karam de Chueiri,¹⁴⁴ a chave para a compreensão da proposta de Dworkin “está na compreensão da argumentação jurídica, enquanto exercício de interpretação construtiva, no qual o direito consiste na melhor justificção das práticas jurídica como um todo.”

Assim, se a apresentação do tema se constituísse em uma justificativa suficiente para lançar-se mão dos precedentes, o juiz Hércules poderia decidir esses casos particulares, os quais se teriam verificado no âmbito do Direito Costumeiro, optando por considerar as decisões anteriores como se fossem lei e por usar as técnicas anteriormente por ele próprio — juiz Hércules — elaboradas, a fim de proceder à interpretação da lei.¹⁴⁵

Explica que a interpretação das leis depende da disponibilidade de uma forma verbal canônica, por mais vaga ou imprecisa que seja esta, colocando limites às decisões políticas. Ressalta, ainda, que, embora no século XX, fossem do estilo judicial inglês e, também de seu congênere norte-americano, a aplicação e a elaboração de enunciados canônicos, ainda assim haveria divergências e perguntas acerca das características da decisão daquela forma composta e acerca da modalidade legislativa aplicada ao caso concreto.¹⁴⁶

Marinoni¹⁴⁷ faz observação importante, ao assinalar que “o [Poder] Judiciário do *civil law* não se submete ao princípio da igualdade no momento de decidir”. Esta

¹⁴² DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 172.

¹⁴³ DWORKIN, **O império do Direito**, p. 81.

¹⁴⁴ CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do Direito e Modernidade**. 1.ed. Curitiba (PR): Editora JM, 1995, p. 65.

¹⁴⁵ DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 173.

¹⁴⁶ DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 173.

¹⁴⁷ MARINONI, **O precedente na dimensão da segurança jurídica**, p. 577.

afirmação pode parecer curiosa; contudo, sustenta o fato de que, no Brasil, quando se fala na preocupação com a incidência de tal princípio no Processo Civil, está-se a referir, principalmente, aos aspectos internos do processo, especialmente àqueles que dizem respeito à participação ou à atuação das partes, frente ao desenvolvimento do processo. Ainda, a preocupação com a igualdade levou ao desenvolvimento do princípio do “*treat like cases alike*”, segundo o qual os juízes deveriam tratar de modo semelhante os casos semelhantes.

Barboza¹⁴⁸ ressalta que “não se trata de coerência apenas com a decisão judicial precedente, mas coerência com os princípios que a fundamentam”. Dworkin¹⁴⁹ chama essa igualdade com relação às decisões de ‘força gravitacional’ dos precedentes, com decisões baseadas em princípios. Dessa forma, não é apenas “a *ratio decidendi* que irá vincular os casos futuros, mas os princípios que a embasaram”. [...] o juiz deverá limitar a força gravitacional das decisões anteriores à extensão dos argumentos de princípio necessários para justificar tais decisões”¹⁵⁰.

Tanto é que o princípio da igualdade e do devido processo legal, no discurso jurídico-filosófico, costuma estar intimamente ligado ao princípio do contraditório. Por meio deste, enfatiza-se que as partes devem ter a possibilidade de agir e de reagir, na medida e de modo a influenciarem a formação da convicção judicial. Por isso, crucial a isonomia quanto às armas possibilitadas e disponibilizadas a todos os envolvidos no processo.

Ao discorrer sobre o assunto, o jurista italiano Mario Chiavario¹⁵¹ salienta que o contraditório

não implica identidade absoluta entre os poderes reconhecidos às partes do mesmo processo; nem leva, necessariamente, a uma perfeita simetria de direitos e de obrigações entre eles, já que devem ser levadas em consideração as diferenças de tratamento e devem ser considerado os critérios de reciprocidade, evitando-se, com isso, um desequilíbrio total entre eles, em prejuízo de uma das partes processuais. Isso implica a mais simples forma de igualdade, ou seja, deve-se tratar, igualmente, os iguais e, desigualmente, os desiguais em litígio judicial.

¹⁴⁸ BARBOZA, *Stare decisis, integridade e segurança jurídica*, p. 21-215.

¹⁴⁹ DWORKIN, *Levando os direitos a sério*, p. 177.

¹⁵⁰ BARBOZA, *Stare decisis, integridade e segurança jurídica*, p. 215.

¹⁵¹ No original, em italiano, “*Questa ‘parità di armi fra le parti’ [...] non implica un’assoluta identità fra i poteri riconosciuti alle parti di uno stesso processo, e neppure, necessariamente, una perfetta simmetria di diritti e di doveri rispettivi. Quel che conta è che le eventuali differenze di trattamento siano giustificabili razionalmente alla luce di criteri di reciprocità, ed in modo a evitare comunque che vi sia un globale squilibrio a danno di una parte*” CHIAVARIO, Mario. *Processo e garanzie della persona*. 2.ed. Milano (LOM), Italia: A. Giuffrè, 1982, v. 2, pp. 19-20.

Marinoni¹⁵² sinaliza que, no processo civil de conotação liberal clássica, um único procedimento deveria atender a todas as posições sociais e a todo e qualquer direito. A doutrina processual do século passado via os procedimentos especiais como uma espécie de desvio do procedimento-padrão da tutela dos direitos.

Entretanto, este pensamento já foi superado, assumindo os procedimentos especiais a conotação de instrumentos voltados ao atendimento das mais diversas situações jurídicas carentes de tutela.¹⁵³ Isto acaba enfatizando a instrumentalidade e a neutralidade do processo em relação ao direito material frente ao direito de igualdade previsto constitucionalmente às partes.

A linha da argumentação jurídica mostra-se essencial à construção da integridade e da coerência dos julgados e, conseqüentemente, dos precedentes, porque é a partir dela que se invoca a clareza. Nesse ponto, é preciso estabelecer que muitos autores partem da premissa de análise de casos fáceis e casos difíceis, estabelecendo que àqueles não demandam grandes problematizações, de modo que um raciocínio dedutivo mostra-se suficiente para a resolução do impasse trazido pelo caso, enquanto que os *hard cases* (ao pé da letra, “casos difíceis”; melhor traduzidos por “casos complexos”) demandam problemas concretos, para os quais a resolução mostra-se controversa ou obscura, sendo que “a dificuldade desses casos reside em confrontar os argumentos opostos e igualmente fortes, que embasam tanto o pleito quanto a defesa.”¹⁵⁴

Parece muito lógico que os casos difíceis sejam exatamente aqueles que podem criar uma incoerência e uma difusão de pensamentos e entendimentos (lembrando, obviamente, que isto não é absoluto), motivo pelo qual a integridade e a coerência devem ser trabalhadas, principalmente, a partir de tais casos difíceis.

Reagindo ao decisionismo do positivismo jurídico, Dworkin¹⁵⁵ desenvolveu a teoria da única resposta correta, para a qual o caráter central do problema será enfrentado com uma única resposta acertada, a qual deve ser investigada e procurada em todo o complexo normativo que constitui o sistema jurídico

¹⁵² MARINONI, O precedente na dimensão da segurança jurídica, p. 585.

¹⁵³ MARINONI, O precedente na dimensão da segurança jurídica, p. 585.

¹⁵⁴ GONÇALVES, A teoria da argumentação jurídica em [Donald] Neil MacCormick e o problema da ‘resposta correta’, p. 26.

¹⁵⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. (Tradução) Néelson Boeira. 3.ed. São Paulo (SP): Martins Fontes, 2010, p. 127.

concreto.¹⁵⁶ Essa única resposta correta existiria, ainda que, algumas vezes, não fosse atingível ordinariamente por todos, mas, apenas, por uma espécie de juiz batizado como juiz Hércules.¹⁵⁷

Nas palavras do autor americano:

O positivismo jurídico fornece uma teoria dos casos difíceis. Quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição, o juiz tem, segundo tal teoria, o “poder discricionário” para decidir o caso de uma maneira ou de outra. Sua opinião é redigida em uma linguagem que parece supor que uma ou outra das partes tinha o direito preexistente de ganhar a causa, mas tal ideia não passa de uma ficção. Na verdade, ele legisla novos direitos jurídicos (*new legal rights*), e, em seguida, aplica[-os] retroativamente aos casos em questão.¹⁵⁸

Esta ideia de solução para casos difíceis não destoa da necessidade de se observarem a coerência e a integridade dos julgados e, conseqüentemente, dos precedentes. Isso assim o é, porque, mesmo os *hard cases* devem ter suas conclusões interligadas à segurança jurídica e aos direitos essenciais previstos constitucionalmente aos cidadãos.

Aliás, mostra-se necessário evidenciar que, no Brasil, os juízes estão adstritos diretamente aos pedidos formalizados pelas partes do processo judicial, de modo que os julgadores acabam atuando dentro das mesmas restrições normativas impostas aos advogados e delineadas na própria discussão do direito. E, por isso, “o debate entre as partes e advogados, portanto, auxilia o magistrado a buscar uma decisão universalizável, consequencialista, coesa e coerente.”¹⁵⁹

A coerência significa que as inúmeras normas de um sistema jurídico devem fazer sentido, principalmente se consideradas em conjunto, revelando que não se trata de mera coerência narrativa. Pugliese¹⁶⁰ debruça-se sobre os argumentos desenvolvidos por MacCormick (1941-2009); explica que eles têm caráter eminentemente normativo e reconhece que as decisões deveriam ser justificadas, já que, na prática, nem sempre possuem caráter de universalização; muito menos, argumentação coerente e coesa.

¹⁵⁶ GONÇALVES, **A teoria da argumentação jurídica em [Donald] Neil MacCormick e o problema da ‘resposta correta’**, p. 27.

¹⁵⁷ GONÇALVES, **A teoria da argumentação jurídica em [Donald] Neil MacCormick e o problema da ‘resposta correta’**, p. 27.

¹⁵⁸ DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 127.

¹⁵⁹ PUGLIESE, **A ratio da jurisprudência**, p. 107.

¹⁶⁰ PUGLIESE, **A ratio da jurisprudência**, p. 102.

O mesmo autor enfatiza que “conjuntos de normas podem ser de tal natureza que todas elas sejam compatíveis com alguma norma mais geral, podendo, portanto, ser consideradas como manifestações mais específicas”¹⁶¹.

Para Mark Walters¹⁶²,

o desacordo teórico genuíno e o argumento ocorrem quando diferentes maneiras são apresentadas para alcançar o equilíbrio reflexivo entre as práticas particulares que seguimos e as convicções que temos, por um lado, e o conjunto de princípios mais abstratos que mostram que essas práticas e convicções são coerentes e justificadas por outro [...]. Em um cenário de *common law*, o juiz confrontado por um *hard case* examinará casos passados em busca de evidências de princípios subjacentes e buscará uma forma de equilíbrio reflexivo que estabeleça uma justificativa teórica dos casos antigos e respostas jurídicas corretas em novos.

A afirmação possui total coerência com a realidade jurídica, uma vez que, de fato, algumas normas jurídicas podem ter um alcance mais geral e se mostrar em sintonia com outras regras vigentes no ordenamento, inclusive princípios. Nesta direção, com a aplicação de princípios, os juízes podem conceder o Direito da forma mais pontual ao caso em análise, desde que suas decisões façam sentido (e sejam coerentes) diante do ordenamento jurídico vigente. Como bem salienta Pugliese,¹⁶³ “isto permite à Teoria do Direito reconhecer que os juízes têm poder para entender a lei, de modo a cobrir suas lacunas, mas não confere a eles uma autonomia tal qual é a do legislador”.

Também nesta direção, sinaliza que, em um país de tradição da *civil law*, como é o Brasil, a alteração da jurisprudência realmente causa efeitos semelhantes aos da edição de uma nova lei.¹⁶⁴ Por isso, as decisões do Judiciário devem conter uma argumentação jurídica coerente e que demonstre a construção e o resultado do julgamento, sem conflitar com as normas pré-estabelecidas e de caráter

¹⁶¹ MACCORMICK (1941-2009), **Argumentação jurídica e Teoria do Direito**, p. 197.

¹⁶² No original (tradução livre): “In constructing an interpretive claim about truth, one cannot appeal to facts, like the criteria people follow When using a term, nor can one appeal to a metaphysical reality “out there”. Instead, genuine theoretical disagreement and argument occurs When different ways are presented of achieving reflective equilibrium between the particular practices we follow and convictions we have on the one hand and the set of more abstract principles that show these practices and convictions to be coherent and justified on the other hand. [...]. In a common law setting, the judge confronted by a hard case will examine past cases for evidence of underlying principles and seek a form of reflective equilibrium that establishes a theoretical justification of the old cases and right legal answers in new ones”. WALTERS, **Legal Humanism and Law-as-Integrity**. p. 355-356.

¹⁶³ PUGLIESE, **A ratio da jurisprudência**, p. 105.

¹⁶⁴ PUGLIESE, **A ratio da jurisprudência**, p. 111.

compulsório — nesse ponto, MacCormick chamou tais pressupostos de coesão, tratada como mandamento fundamental do Direito.¹⁶⁵

Não se deve contradizer o que é estabelecido e vinculante pelo Direito. Isso, com absoluta certeza, implicaria verdadeira agressão à integridade e à coerência. Por isso, mesmo que o argumento usado seja o melhor, se ele for incompatível com as normas estabelecidas, não poderá prosperar, motivo pelo qual “o esforço argumentativo não terá valor, se não superar um dispositivo que o torne ilegal.”¹⁶⁶

Logo, embora os juízes devam decidir de acordo com as leis vigentes, não se pode negar que exista um espaço para a interpretação e a argumentação jurídicas, que devem ser observadas, também, sob a égide da compatibilidade com as normas estabelecidas, celebrando e reafirmando a coerência das conclusões decisórias. Pugliese¹⁶⁷ afirma que “o caráter dialético ou argumentativo dos processos judiciais é uma característica inafastável do arranjo constitucional do Estado de Direito”, e isto soa de forma salutar, quando se reflete sobre a forma de construção das decisões judiciais, especialmente no Brasil.

Ao oferecer a solução ao caso prático e concreto, o magistrado precisa fundamentar a sua decisão, baseando-se em alguma proposição que tenha “credibilidade como uma proposição jurídica.”¹⁶⁸ Por isso, não pode deixar de se guiar, nem de justificar suas decisões em uma ordem normativa institucional, que também deve ser coerente e integrada.

De fato, “as leis, vistas com esse propósito, são tidas como um material pré-interpretativo, ou como a matéria-prima de um sistema jurídico.”¹⁶⁹ MacCormick argumentava, porém, que para que este material seja aplicado, mostra-se essencial que se realize algum “tipo específico e contestável de acusação ou alegação desses fatos seja feito contra o indivíduo ameaçado de sofrer aquelas consequências.”¹⁷⁰

Obviamente, a legislação possui um fim específico e é extremamente essencial para a resolução dos casos concretos levados ao Poder Judiciário. Contudo, por mais claras e bem produzidas, possuem elementos fáticos e teóricos que precisam ser analisados e enfrentados pelo aplicador, quem pode estabelecer

¹⁶⁵ PUGLIESE, **A *ratio* da jurisprudência**, p. 111.

¹⁶⁶ PUGLIESE, **A *ratio* da jurisprudência**, p. 111.

¹⁶⁷ PUGLIESE, **A *ratio* da jurisprudência**, p. 105.

¹⁶⁸ MACCORMICK, **Retórica e Estado de Direito**, p. 31.

¹⁶⁹ PUGLIESE, **A *ratio* da jurisprudência**, p. 113.

¹⁷⁰ MACCORMICK, **Retórica e Estado de Direito**, p. 35.

parâmetros, a partir de posicionamentos anteriores ou de novos entendimentos, sem, obviamente, definir a questão, sob pena de impossibilitar que outros interessados contestem aquele entendimento.

Importante enfatizar que para MacCormick¹⁷¹ existem três razões primárias para se decidir de acordo com os precedentes, quais sejam: por uma questão de justiça forma, pela ideia de um sistema jurídico imparcial e pela economia de esforço de juízes e de advogados, os quais não precisariam de novos argumentos, para resolverem um caso cuja semelhança já houvera sido enfrentada.

Ao afirmar que coerência não se confunde com consistência, porque esta não pode outorgar sentido nem imprimir eficiência a um conjunto de regras, o autor (1941-2009) observou:

Em resumo, a coerência de um conjunto de normas é função da sua justificabilidade sob princípios e valores de ordem superior, desde que os princípios e valores de ordem superior, ou suprema, pareçam aceitáveis, quando tomados em conjunto, no delineamento de uma forma de vida satisfatória.¹⁷²

Assim sendo, o Judiciário (por meio de seus juízes) ao justificar uma decisão acaba discutindo a aplicabilidade de uma norma àquele caso concreto, avaliando também as possibilidades e as consequências, procurando qual o melhor direito a ser aplicado, implicando coerência aos julgados e, conseqüentemente, aos precedentes construídos a partir de novos vieses.

2.2.1 Precedentes e Modulação de Efeitos

Em um primeiro momento, compete estabelecer o que pode ser entendido como precedente. Nesse viés, considera-se precedente como sendo a decisão judicial que foi proferida em determinado caso anterior e que servirá de modelo para as decisões futuras de eventuais casos concretos semelhantes. Este conceito não é singelo. Daí, ser preciso ter em mente que não se pode confundi-lo com o que se entende por fundamentação das decisões judiciais.

Os precedentes trabalham essencialmente com fatos jurídicos relevantes que compõem um caso concreto examinado pela jurisdição e que determinaram a

¹⁷¹ MACCORMICK, **Retórica e Estado de Direito**, p. 191.

¹⁷² MACCORMICK, **Retórica e Estado de Direito**, p. 253.

prolação da decisão da maneira como foi proferida.¹⁷³ Nesse contexto, não se pode confundir precedentes com jurisprudência. O termo precedente faz referência a uma decisão relativa a um caso particular. William Soares Pugliese¹⁷⁴ conceitua precedente como sendo a decisão judicial anterior que serve como modelo para eventuais decisões posteriores e, nesta construção, utiliza-se dos ensinamentos de Donald Neil MacCormick e Robert Samuel Summers, para indicar dois aspectos: o primeiro, precedente é um registro de uma ou várias decisões, de um mesmo sistema jurídico, que resolveram um problema idêntico ou semelhante; o segundo se refere ao fato que o julgador pode utilizar o precedente como um padrão para uma nova decisão.

Mancuso define que a jurisprudência pode ser compreendida como "a massa judiciária, a somatória global dos julgados dos Tribunais, harmônicos ou não, ou seja, a totalização dos acórdãos produzidos pela função jurisdicional do Estado"¹⁷⁵. No Brasil, há uma tendência de sumular os entendimentos jurisprudenciais, ou seja, segundo Taruffo¹⁷⁶ as súmulas são "enunciados gerais de conteúdo preceptivo". Pode-se dizer que elas são sínteses da jurisprudência predominante sobre um determinado assunto.

Trata-se de um conceito deveras abrangente do que sejam precedentes, vez que enlaça enfoques variados do mesmo objeto multifacetado dos precedentes, contendo aspectos qualitativos, materiais, funcionais e eficazes. Ao conceituar precedente, Mitidiero¹⁷⁷ aponta esse primeiro aspecto, o qualitativo, o qual, como bem sugere o termo aí empregado, qual seja, o adjetivo "qualitativo" (derivado do latim "*qualitas*"; em português, "qualidade"), depende, justamente, da qualidade das razões invocadas na fundamentação da questão decidida. A seguir, trata o autor de um segundo aspecto, o aspecto material, o qual depende da devida delimitação de um caso particular que tenha sido analisado em suas circunstâncias fático-jurídicas. Em terceiro lugar, alude Mitidiero, ao aspecto funcional dos precedentes, o qual depende, como bem indica o nome, da função exercida pelo órgão jurisdicional do

¹⁷³ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: **A força dos precedentes: estudos dos cursos de Mestrado e [de] Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**. 2.ed., rev., ampl. e atual. Salvador (BA): *JusPodivm*, 2012, p. 134.

¹⁷⁴ PUGLIESE. **A ratio da jurisprudência**, p. 54.

¹⁷⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014. p. 36-37.

¹⁷⁶ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v.3, n.2, p.4, jul./dez. 2014.

¹⁷⁷ MITIDIERO, **Superação para frente e modulação dos efeitos**, p. 34.

qual promana o caso julgado, podendo este originar-se, ou não, de uma corte institucionalmente encarregada de dar a última palavra a respeito de determinado desacordo interpretativo. Por fim, está o aspecto da eficácia dos precedentes, o qual se mostra intimamente associado aos efeitos produzidos, os quais, por encarnarem a interpretação da Constituição ou, então, da legislação federal em que se consubstancia a própria norma, são passíveis de serem uniformizados e, por isso, ditos uniformizáveis.

Por isso, Dworkin afirmou que a compreensão do que são o Direito e a decisão judicial não apenas se interrelacionam, como se complementam. A partir disso e à luz da análise efetiva do modo como os juízes decidem, Dworkin formulou o seguinte questionamento:

A diferença entre a dignidade e a ruína pode depender de um simples argumento que, talvez, não fosse tão poderoso aos olhos de outro juiz, ou mesmo do mesmo juiz no dia seguinte. As pessoas frequentemente se veem na iminência de ganhar ou de perder muito mais, em decorrência do aceno de cabeça de um juiz, do que de qualquer norma geral que provenha do [Poder] Legislativo.¹⁷⁸

Com isso, deixou clara a força estabelecida em uma decisão judicial e, ainda, os problemas da argumentação jurídica. Também evidenciou a necessidade não só de integridade das decisões judiciais, mas, ainda, da realização de tais ajustes, desde a concepção e a criação da Lei, como forma de criar um ordenamento relacionado e coerente, refletindo, desta forma, na entrega da jurisdição.

De fato, não se pode deixar de elencar que a integridade legislativa se constitui em umas das formas de facilitar a harmonização da legislação com o sistema jurídico e com a própria História da comunidade jurídica, evitando, assim, uma afronta à racionalidade da legislação.¹⁷⁹

Por vezes, os precedentes são aplicados como forma de justificar uma decisão — e este deve ser o seu verdadeiro fim, porque, em regra, “o juiz reconhece abertamente que cabe aos casos posteriores determinar as consequências plenas do caso por ele decidido.”¹⁸⁰ Dworkin¹⁸¹ salientava que:

Sem dúvida, Hércules pode decidir que ao encontrar, em um caso anterior, um arranjo canônico de palavras, usará suas técnicas de interpretação das

¹⁷⁸ DWORKIN. **O império do Direito**, p. 3.

¹⁷⁹ HOMMERDING; LIRA, **A teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin [1931-2013] como condição para a positivação do Direito**.

¹⁸⁰ DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 173.

¹⁸¹ DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 175.

leis para decidir se a regra que essas palavras compõem abarca ou não um caso novo. Ele bem pode reconhecer aquilo que se poderia chamar de força de promulgação do precedente (*enactment force of precedente*). Não obstante descobrirá que, quando um precedente tem força de promulgação, não se considera que sua influência sobre casos posteriores se limite a essa força. Os juízes e os juristas não pensam que a força do precedente se esgota, como aconteceria no caso de uma lei, devido aos limites linguísticos de uma determinada formulação.

Isso acaba sendo considerado como se fosse uma forma evidente de dar ao precedente o contorno e a funcionalidade que o intérprete achasse os mais convenientes e passíveis de serem-lhe atribuídos — e isso acabava por implicar na utilização errônea e inconsequente desta fonte do Direito.

Nesse sentido, Dworkin ainda procedeu a uma observação relevante, ao salientar que “os juízes parecem concordar que as decisões anteriores realmente contribuem na formulação de regras novas e controvertidas de uma maneira distinta do que no caso da interpretação.”¹⁸²

Salientou ele que as decisões anteriores possuem força gravitacional e que esta força não pode estar apreendida por nenhuma teoria que venha a considerar que a plena força do precedente esteja em sua força de promulgação. Justamente, por isso, considerava que: “Um precedente é um relato de uma decisão política anterior; o próprio fato dessa decisão, enquanto fragmento da história política, oferece alguma razão para se decidir outros casos de maneira similar no futuro”.¹⁸³

Interessante exemplo foi trazido pelo autor quando escreveu que se o governo de uma comunidade obrigasse o fabricante de carros defeituosos a indenizar uma mulher que se houvesse ferido por causa desse defeito, então este fato histórico deveria oferecer alguma razão, para que este mesmo governo exigisse de um empreiteiro que tivesse causado prejuízo econômico, devido ao trabalho malfeito de empregados a ele subordinados, compensasse os danos daí decorrentes.¹⁸⁴

Aqui, estrategicamente, repousa a prática da equidade e do limite à “força gravitacional das decisões anteriores à extensão dos argumentos de princípio necessário para justificar tais decisões.”¹⁸⁵

¹⁸² DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 176.

¹⁸³ DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 176.

¹⁸⁴ DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 176.

¹⁸⁵ DWORKIN, **Levando os direitos a sério**, p. 177.

O precedente pode ser identificado como *ratio decidendi* de um caso ou de uma situação jurídica. Mitidiero¹⁸⁶ afirma que a *ratio decidendi* constitui-se em uma generalização das razões adotadas, como passos a serem observados pelo juiz, para que este venha a decidir um caso ou, conforme a hipótese, as questões de um caso. É, justamente, por essa razão que a *ratio decidendi* leva em consideração as questões relevantes do caso, eis que tais questões envolvem, necessariamente, a abordagem da dimensão fático-jurídica do caso concreto, antes de serem decididas pelo julgador.

Ao tratar do tema, Pugliese¹⁸⁷ disserta que a função do precedente é servir de paradigma para a decisão superveniente e, justamente por isso, sua fundamentação deve ser a mais completa possível, tanto no plano fático, quanto no plano interpretativo do direito material, ou seja, naquele em que ocorre efetiva subsunção das normas ou, então, a concreta aplicação dos princípios jurídicos. Afirma, ainda, que os precedentes são decisões judiciais detentoras de um maior grau normativo e que, por isso, devem, segundo ele, ser interpretados e, como consequência, é fundamental para a interpretação dessas “decisões-modelo” a compreensão dos conceitos de *ratio decidendi* e de *obiter dictum*.

Nessa mesma direção, sobre a fundamentação das decisões que poderão, ou não, vir a constituir um precedente obrigatório, é importante enfatizar que nem tudo que delas consta é utilizado para a formação do precedente. “Existem várias proposições que não são necessárias para a solução de qualquer questão do caso”.¹⁸⁸ Logo, em que pese todo o material judicial deva ser examinado e, posteriormente, juridicamente qualificado, não há, na efetiva formulação do precedente, de se referir a tais proposições consideradas desnecessárias ou tidas por argumentos incidentais, os quais são frequentemente referidos pela expressão latina *obiter dictum*, literalmente, “ditos de passagem”, geralmente empregada em latim e no plural, *obiter dicta* (*saying by the way*).¹⁸⁹ *Obiter dictum* é tudo que foi sustentado durante o julgamento, aquilo que consta em uma decisão, mas sem proposição necessária para a sua solução.

¹⁸⁶ PUGLIESE, **A *ratio* da jurisprudência**, p. 54.

¹⁸⁷ PUGLIESE, **A *ratio* da jurisprudência**, p. 54.

¹⁸⁸ MITIDIERO, **Fundamentação e precedente**, p. 135.

¹⁸⁹ DUXBURY, Neil. ***The Nature and Authority of Precedent***. Cambridge (UK): CUP, 2008, p. 68.

Esse modelo de corte — de interpretação e de precedentes —, segundo Mitidiero, corresponde ao modelo da Suprema Corte de Justiça dos Estados Unidos (*Supreme Court of the United States*), notadamente após a adoção do *writ of certiorari*, por força do disposto no *Judiciary Act* de 1925, e da adoção, igualmente, do precedente vinculante, a partir do julgamento do caso *Burnet versus Coronado Oil & Gas Company (Co.)*, de 1932. Vale dizer, que um dos problemas que se verifica é que esse modelo influenciou o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, os quais buscaram, em várias oportunidades, mover-se dentro dessas coordenadas.¹⁹⁰

Importante salientar que um dos problemas que se verifica na aplicação dos precedentes se refere aos casos em que há uma superação de um precedente consolidado e que poderá ter efeitos retroativos, especialmente quando tratar de declaração de (in)constitucionalidade. Entretanto, existe a possibilidade de modulação dos efeitos, prevista tanto no Código de Processo Civil e também na Lei n.º 9.868/99.

Como exemplificação, cita-se o caso da desaposentação, conforme o julgamento dos recursos: RE 381367, RE 661256 e RE 827833¹⁹¹. A desaposentação foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal ao entender que as contribuições compulsórias recolhidas após a aposentadoria dos segurados do Regime Geral de Previdência Social (INSS) são destinadas apenas ao custeio geral do sistema e não poderão ser utilizadas para percepção de nova aposentadoria mais vantajosa. As decisões foram embasadas nos princípios da solidariedade e da legalidade, amparando-se na premissa de que cabe apenas ao Congresso Nacional a edição desse tipo de lei, o que ainda não existe.

Além disso, a Quinta Turma do TRF da 4ª Região, decidiu em 2017, que,

nas ações que versam sobre desaposentação, o valor da causa deve corresponder à soma das parcelas vencidas e 12 (doze) parcelas vincendas do benefício cujo deferimento se requer, acrescida do montante cuja devolução venha a ser exigida para a desaposentação pretendida (TRF4, CONFLITO DE COMPETÊNCIA (SEÇÃO) Nº 5044717-04.2016.404.0000, 3ª

¹⁹⁰ MITIDIERO, **Superação para frente e modulação de efeitos**, p. 18.

¹⁹¹ BRASIL. STF - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMA 503 DA REPERCUSSÃO GERAL. DESAPOSENTAÇÃO [...]. RE: 381367 RS, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/02/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 14/12/2020.

SEÇÃO, Des. Federal ROGERIO FAVRETO, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 06/03/2017)¹⁹².

Nesse sentido, de acordo com o Art. 85, §2º do Código de Processo Civil, em caso de improcedência do pedido de desaposentação, essa seria a base de cálculo para condenação da parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais¹⁹³.

Outro exemplo que poderia ser citado é o caso Ellwanger, detalhado por Pelegrinni¹⁹⁴

Ellwanger fora acusado pela prática de racismo em meados de 1986 e em 1996, tendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidido pela sua condenação; ele teria de cumprir dois anos de prisão, revertidos em prestação de serviço comunitário. Recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, que manteve a decisão anterior do tribunal gaúcho. Em mais uma tentativa de reverter a decisão contra ele, recorreu a Corte Máxima, o Supremo. O advogado do editor impetrou um habeas corpus, e seu objetivo era lidar com o problema da imprescritibilidade, uma vez que defendia que os judeus não são considerados uma raça, assim não poderia ter sido cometido o crime da prática do racismo e nem considerado como crime imprescritível, na verdade estavam tentando achar uma saída técnica para absolver o réu com esse argumento. O racismo, na teoria, é associado aos negros, mas na prática o julgamento do Supremo mostrou que o racismo vai muito além disso. O caso foi tido como um dos julgamentos mais importantes e polêmicos do Supremo Tribunal Federal, houve a divisão dos ministros pelo fato de alguns entenderem que Ellwanger estaria abarcado pela liberdade de expressão, assegurada para todos no art. 5º da Carta Magna Brasileira, outros defendiam sua imprescritibilidade, assim como desejava o advogado do editor. O ministro Marco Aurélio estava entre eles, e em quase 72 (setenta e duas) laudas defendeu o direito à liberdade de expressão, justificou seu ponto de vista por entender que o editor quis apenas fazer uma revisão histórica, disse ainda que a Constituição Federal não se referiu aos judeus, mas ao preconceito contra os negros, ao tratar da prática do crime de racismo, que considera imprescritível, no inciso XLII, artigo 5º. Porém, por 7 votos a 3, o habeas corpus foi negado, em setembro de 2002. Esse caso foi um dos mais profundos e instigantes, pois traz a questão do limite da liberdade de expressão que não tem uma resposta fácil, afinal essa liberdade é um elemento da democracia, esta que proporciona pluralidade de vozes, pensamentos e interpretações, mas ao mesmo tempo o constituinte de 88 teve uma preocupação com o preconceito, não o permitindo, e a conclusão pelo Supremo foi a de que a propagação de ideias discriminatórias contra o povo judeu é racismo. São as particularidades de cada caso que vão mostrar os limites dessa liberdade.

O CPC (2015) estabelece em seu Artigo 927, § 3º que: “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

¹⁹² SILVA, Cássia Bernardo da. **TRF4 decide sobre honorários de sucumbência na desaposentação**. Disponível em: <https://previdenciaria.com/blog/trf4-decide-sobre-honorarios-de-sucumbencia-na-desaposentacao/>. Acesso em: 03 mar. 2022.

¹⁹³ AITH BADARI LUCHIN ADVOGADOS. **Desaposentação: o que é, já foi aprovado?** 11 janeiro 2022. Disponível em: <https://abladvogados.com/artigos/desaposentacao-atualizado/>. Acesso em: 03 mar. 2022.

¹⁹⁴ PELEGRINI, Andrea de Oliveira. **Breve histórico do caso Ellwanger**. Capa, v. 13, n. 13, 2017.

modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”¹⁹⁵.

Embora a doutrina reconheça haver vários tipos de modulação [como temporal, subjetiva, territorial etc.], Daniel Mitidiero aponta que “a superação do precedente constitui evento traumático na vida do direito – daí a necessidade de ser encarada como ‘*last resort*’”¹⁹⁶. Ainda assim, Teresa Alvim afirma que o “estudo da modulação é necessário e urgente. Trata-se de se poderem atribuir à alteração de precedentes ou às conhecidas “viradas” de jurisprudência, tão comuns no Brasil, efeitos apenas prospectivos”. Para a autora, “a modulação é excepcional. Mas o instrumento existe e está à nossa disposição e precisa ser compreendido”¹⁹⁷.

A modulação de efeitos, consiste na flexibilização dos efeitos da decisão no controle de constitucionalidade. Para Eisenber¹⁹⁸ “a modulação de efeitos diz respeito à decisão que decreta a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato”.

Ao exercer o controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal pode, por ordem, declarar determinado sentido normativo como sendo constitucional (a exemplo do que ocorre na interpretação conforme a Constituição); pode decretar a nulidade de determinado sentido normativo (tal qual tem lugar quando da declaração de nulidade sem redução de texto); pode manipular determinados dispositivos legais; pode declarar a constitucionalidade (inclusive, de forma temporária), ou pode decretar a inconstitucionalidade da norma (no todo ou em parte, inclusive por arrastamento). São as chamadas técnicas de decisão, ligadas ao controle de constitucionalidade.¹⁹⁹

Eva Steiner²⁰⁰ explica que a modulação de efeitos pode se fazer necessária para resolver “situações injustas e caóticas”, decretadas como inconstitucionais. E para o caso, a modulação pode restaurar o estado de constitucionalidade de forma a ofender ‘menos’ à Constituição do que a simples “eliminação com efeitos retroativos da lei decretada como inconstitucional” ou a supressão da norma. Dessa forma, Humberto Ávila²⁰¹ entende que a modulação não viola a Constituição

¹⁹⁵ BRASIL, CPC, 2015.

¹⁹⁶ MITIDIERO. **Superação para frente e modulação de efeitos** p. 57.

¹⁹⁷ ALVIM, Teresa Arruda. **A força da jurisprudência no CPC de 2015 e a modulação**. RJLB, Ano 6 (2020), nº 1, 1389-1410, p. 1.392.

¹⁹⁸ EISENBER, Melvin Aron. **The Nature of the Common Law**. Cambridge, State of Massachusetts (MA), USA: Harvard University Press (HUP), 1991, p. 127.

¹⁹⁹ MENDES, **Jurisdição constitucional**, p. 357.

²⁰⁰ STEINER, Eva. Judicial rulings with prospective effect – from comparison to systematization. In: STEINER, Eva (Coord.). **Comparing the prospective effect of judicial rulings across jurisdictions**. Cham: Springer, 2015, p. 522.

²⁰¹ ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

Federal, pois expressa uma aparência de legitimidade. Mitidiero explica que “como o que se pretende com a modulação é justamente o contrário (a manutenção de efeitos do ato normativo) declarado inconstitucional, portanto, contrários à ordem jurídica vigente), exige-se o quórum diferenciado”. Para Alvim²⁰²:

A recente Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, [...em seu] art. 23, usa expressões ambíguas e, às vezes, vagas. [...] diz que a regra se aplica quando a nova interpretação recair sobre norma de “conteúdo indeterminado”. Provavelmente, o que o legislador quis dizer, e disse mal, é que as normas que ensejam alterações interpretativas, cujos efeitos devem ser modulados, seriam apenas aquelas que contêm conceitos vagos. O legislador disse menos do que queria.

Dessa forma, observa-se que pode haver efeitos nocivos da oscilação jurisprudencial, pois, se o precedente mudar o paradigma em um processo de criação do direito, os efeitos retroativos também violariam a segurança jurídica. No entanto, deve-se considerar que as ações que já tenham sido decididas sob o entendimento anterior ao CPC de 2015 não deverão sofrer com a modificação do precedente, em respeito à imutabilidade da coisa julgada. Buscando garantir a previsibilidade de determinadas demandas, a CF/1988, no art. 5º, XXXVI²⁰³, afirma que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Ou seja, a Constituição não permite que os atos normativos do Estado atinjam situações passadas.

O que se reconhece a partir dos conceitos de modulação é que o próprio sistema constitucional brasileiro permite que as cortes estabeleçam situações excepcionais relacionadas aos efeitos vinculantes levando as decisões a presença de um elemento especial que exige sua reconsideração.

O que concerne analisar é se a segurança jurídica, o controle da constitucionalidade, o direito como integridade e a igualdade e coerência, que teoricamente embasaram este estudo, estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de um olhar para o CPC, de 2015, mais detalhadamente sobre o Artigo 926 do documento.

²⁰² ALVIM, **A força da jurisprudência no CPC de 2015 e a modulação** p. 1.392-1.393

²⁰³ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 5º, XXXVI.

CAPÍTULO 3 – REFLEXÕES SOBRE A SEGURANÇA JURÍDICA, OS JULGADOS E OS PRECEDENTES JUDICIAIS

Para conduzir o processo de análise, iniciado por este capítulo, são feitas aproximações entre as ideias dos diferentes autores buscando embasar e justificar o posicionamento interpretativo, além de aprofundar as reflexões acerca dos temas discutidos. O primeiro aspecto a ser analisado é a (in)segurança e a (im)previsibilidade jurídica e dos julgados a partir das proposições do Artigo 926 do CPC de 2015.

3.1 A (IN)SEGURANÇA E A (IM)PREVISIBILIDADE JURÍDICA NO ESTADO BRASILEIRO DE DIREITO A PARTIR DO ARTIGO 926 DO CPC DE 2015

Inaugura-se este assunto, enfatizando que, além de dever tutelar a segurança jurídica, o Estado brasileiro deve desenvolver suas funções administrativas, de modo a sustentar aquela, uma vez que o cidadão precisa ter a certeza de que o Estado e de que terceiros respeitarão seus direitos, aplicando a tutela cabível. E para que essa ideia de segurança jurídica não se perca — ao contrário, concretize-se —, dois componentes são imprescindíveis, quais sejam: previsibilidade e estabilidade.

Nesse ponto, é essencial que se mencione, inclusive, que, embora a segurança jurídica seja considerada, no Brasil, por uma gama variada de doutrinadores nacionais, como sendo um direito fundamental, é fato que essa expressão, composta do substantivo “segurança” seguida do adjetivo “jurídica”, não se encontra expressamente prevista na Carta Magna brasileira.²⁰⁴ Contudo, este

²⁰⁴ Todavia, em que pese não haver menção à “segurança jurídica” na Magna Carta brasileira em vigor, desta consta seu antônimo, “insegurança jurídica”, mais exatamente no parágrafo (par.) inaugural do artigo (art.) 103-A — artigo este acrescido pelo disposto na Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual alterou os artigos (arts.) 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 e acresceu os artigos 103-A, 103B, 111-A e 130-A, hoje no corpo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988, art. 103-A, § 1º). *Vide, infra*:

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

fato não lhe retira tal caracterização por aqueles que a julgam assim, nem mesmo lhe subtrai a exigibilidade.²⁰⁵

Até porque, não obstante a ausência da previsão constitucional expressa, sua observância e sua aplicabilidade decorrem de todo o teor positivado no artigo (art.) 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988), em cujo *caput*, dentre outros direitos e garantias fundamentais ali enumerados, está assegurado, explicitamente, seja aos brasileiros, seja aos estrangeiros residentes no País, o direito à segurança (CF/1988, art. 5º, *caput*).²⁰⁶

Ao tratar do assunto, Estefânia Maria de Queiroz Barboza²⁰⁷ afirma que a Constituição Federal de 1988 prevê a possibilidade de que tanto princípios, quanto direitos implícitos, ou seja, não expressamente previstos no texto constitucional, venham a ser recepcionados e venham, outrossim, a ser considerados direitos decorrentes do regime jurídico aí instituído, salientando que, no contexto brasileiro, “é possível defender a existência tanto de princípios constitucionais não escritos, quanto de uma Constituição invisível.”

A autora indica alguns julgados das cortes superiores. Ao citá-los, ela demonstra que, de fato, a Constituição brasileira em vigor permite que se reconheçam direitos e que se reconheçam, também, princípios, em seu texto, ainda não expressamente positivados, especialmente porque tal texto deve ser flexível e deve aceitar, outrossim, a dinâmica da vida, desenvolvendo-se, acolhendo novos direitos e assegurando conquistas sociais.²⁰⁸

Cita, ainda, a posição do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, um defensor do princípio da segurança jurídica, visto, por ele, como um subprincípio do Estado de

§ 1º. A súmula terá, por objetivo, a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave *insegurança jurídica* e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica [grifo não presente no original].

²⁰⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O [Superior Tribunal de Justiça] STJ e o princípio da segurança jurídica. In: **Informativo Migalhas**: migalhas de peso. Ribeirão Preto (SP): Migalhas, 14 mai. 2019, s/p. [texto eletrônico].

²⁰⁶ MELO, Lígia Maria Silva de. Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito. In: **A & C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba (PR) / Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais (MG): Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA)/Fórum, ano (a.) 6, nº 25, pp. 133-144, jul./set. 2006.

²⁰⁷ BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**, p. 153.

²⁰⁸ BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**.

Direito,²⁰⁹ e demonstra que a previsibilidade e a segurança jurídicas devem ser consideradas essenciais para o exercício dos direitos fundamentais.²¹⁰

Para que haja previsibilidade, são essenciais que se observem certas condições relativas ao conhecimento das normas e à interpretação que a elas podem ser aplicadas. Marinoni²¹¹ sustenta ser necessário, primeiramente, conhecer as normas com base nas quais a ação será juridicamente qualificada. Também demonstra preocupação com a interpretação da norma, já que a previsibilidade normativa pressupõe a possibilidade de conhecimento da norma com base na ação qualificada.

Essencial que se abra um pequeno parêntese, para tratar, ainda que brevemente, do ato interpretativo, já que este se mostra totalmente interligado à imputação de efetividade ao sistema jurídico. A interpretação da norma e sua aplicação ao caso concreto não são realizadas, de forma aleatória, nem de modo dissociado de critérios hermenêuticos. Esta afirmação possibilita o equilíbrio e a entrega da Justiça nos casos concretos, de forma célere e imparcial.

Sobre os referidos elementos, Marinoni²¹² salienta que, para que o cidadão possa portar-se de determinado modo, é necessário que haja univocidade na qualificação das situações jurídicas e, ainda, que haja previsibilidade em relação às consequências das suas ações. “O cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que suas ações poderão produzir, mas, também, como os terceiros poderão reagir diante delas”.

Sob esta ótica, é possível afirmar que a segurança jurídica exige que a ordem jurídica seja estável e contínua, embora, na prática, isso nem sempre seja respeitado e reproduzido nos tribunais brasileiros. A uniformidade na interpretação e na aplicação do direito é requisito indispensável ao Estado de Direito.

Contudo, sob outra ótica, é inegável que, atualmente, enfrente-se uma “crise”, no que se refere ao ato interpretativo das normas legais. Aliás, não é novidade que os tribunais brasileiros estabelecem diferentes e alternados critérios

²⁰⁹ MENDES, Gilmar Ferreira *apud* BARBOZA, **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**, p. 127.

²¹⁰ Sobre esse assunto vale acrescentar que a segurança jurídica está implícita no Art. 5º, XXXVI, da CF/88, que, buscando garantir a previsibilidade de determinadas demandas, afirma que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Ou seja, a Constituição não permite que os atos normativos do Estado atinjam situações passadas. BRASIL. **Constituição Federal**, Art. 5º, XXXVI.

²¹¹ MARINONI, **O precedente na dimensão da segurança jurídica**, p. 561.

²¹² MARINONI, **O precedente na dimensão da segurança jurídica**, p. 560.

e raciocínios jurídicos para a aplicação legal, transformando, muitas vezes, a segurança jurídica em seu paradoxo, qual seja, em total incerteza jurídica.

Katya Kozicki *apud* Pugliese²¹³ enfatiza que a responsabilidade pela construção do Direito e das decisões judiciais são do Poder Judiciário e dos juristas. Com essa afirmação, a autora citada enfatiza que referida responsabilidade deve ser lida em três momentos: no passado, “no sentido de descobrir dentro das normas jurídicas, dos precedentes e dentro da própria história institucional da comunidade a norma aplicável ao caso concreto”; no presente, “pois o chamado da justiça exige sempre uma resposta imediata,” e no futuro, “pois vão inscrever essas mesmas decisões na prática da comunidade, a qual vai servir de referência futura.” Logo, a decisão de hoje não está ligada apenas à resposta do caso concreto, mas, ao ser inscrita na prática da comunidade, fará, de certa forma, parte da história institucional e constituirá um precedente judicial.²¹⁴

É preciso que se pontue que, no País, há uma significativa produção de conteúdo jurídico, seja ele doutrinário, jurisprudencial ou legislativo, o qual, muitas vezes, aponta para direções divergentes e consiste em meios de interpretação diferentes, a depender do julgador. A isso, pode-se considerar uma crise do paradigma de produção jurídica. A dogmática jurídica coloca o operador do Direito diante do dilema de ter ele de optar entre a insegurança da reprodução do sentido e o mundo da segurança hermenêutica.²¹⁵ Contudo, a codificação legislativa foi a razão pela qual surge, no Brasil, a “hiperinflação de leis especiais e [das] regras processuais e [de] conteúdo aberto”.²¹⁶ Dessa forma, o sistema jurídico brasileiro não se mostra capaz de permitir previsões e qualificações jurídicas unívocas. Ainda assim, é possível encontrar, no ordenamento jurídico pátrio, preocupação com a questão da previsibilidade jurídica.²¹⁷

Tanto é assim, que, nas últimas décadas e com base na normativa constitucional, os Tribunais Superiores assumiram o compromisso de uniformizar a interpretação da Constituição e das leis federais, expressando anseio muito bem-vindo, eis que vem ao encontro da necessidade de fazer respeitar e de fazer aplicar os entendimentos jurisprudenciais já firmados, vez que a segurança jurídica

²¹³ PUGLIESE, **A ratio da jurisprudência**, p. 173.

²¹⁴ PUGLIESE, **A ratio da jurisprudência**, p. 173.

²¹⁵ STRECK, **Hermenêutica jurídica e(m) crise**.

²¹⁶ MARINONI, **O precedente na dimensão da segurança jurídica**, p. 562.

²¹⁷ MARINONI, **O precedente na dimensão da segurança jurídica**, p. 564.

consiste em direito fundamental e, igualmente, em subprincípio responsável por concretizar outro princípio, aquele do Estado de Direito. Marinoni,²¹⁸ nesta direção, aponta as normas constitucionais que preveem as funções do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, de uniformizar e, também, interpretar a lei federal e de “afirmar” o sentido das normas constitucionais.

Nesse sentido, o artigo 926 do CPC traz que: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”²¹⁹. Isso mostra que há um apontamento e um reconhecimento de que existe uma desuniformidade da jurisprudência brasileira, já que essa redação sinaliza para uma das linhas mestras do CPC, que é estimular e criar condições mais favoráveis pra que se produza, no país, jurisprudência uniforme e estável. Também aponta uma preocupação em desenvolver o ordenamento jurídico brasileiro preservando-o como um sistema. Embora para se tornar efetiva a lei precise ser interpretada em sua unidade, sob o risco de incorrer em (des)prática jurisprudencial, o dispositivo nada mais faz do que enunciar, em forma de regra norteadora da conduta dos magistrados, o princípio da isonomia, prestigiado pela Constituição Federal e pelos Estados de Direito Democráticos, em geral.

Dworkin afirma que para que uma resposta legal fosse precisa, específica, pontual, e, ao mesmo tempo adequada ao momento histórico em que houvesse sido criada, a integridade exigiria a criação de normas públicas que respeitassem a coerência e a equidade, uma vez que a lei não é, senão, o resultado de determinado momento histórico recortado, na forma de comando para os atores da vida em sociedade²²⁰ — comando este que deve, necessariamente, levar em consideração os primados da coerência, sob pena de, em não o fazendo, vir a criar embaraços ou dificuldades para a aplicação do próprio Direito (re)conhecido. Diante do exposto, poder-se-ia dizer que a integridade legislativa, também ela, destinar-se-ia a tornar possível uma melhor interpretação construtiva das distintas práticas legais.

Aliás, considerando a previsibilidade das decisões não se pode afirmar que elas digam respeito ao sistema do *common law* e não, àquele do *civil law*, considerando que as decisões judiciais proferidas com base nos dois sistemas

²¹⁸ MARINONI, O precedente na dimensão da segurança jurídica, p. 564.

²¹⁹ BRASIL. CPC, 2015.

²²⁰ HOMMERDING; LIRA, A teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin [1931-2013] como condição para a positivação do Direito, p. 103.

(baseadas em lei ou baseadas em decisões anteriores), devem gerar previsibilidade aos jurisdicionados, sob pena de gerar insegurança e de comprometer a estabilidade do Direito. O que concerne destacar é que no Brasil, com o passar do tempo, e a partir da inserção de algumas mudanças nesses institutos, as duas tradições passaram a conversar e compartilhar objetivos, adotando um sistema jurídico híbrido, mas que carece de esclarecimentos.

É nesse contexto que se aponta a imprevisibilidade jurídica, considerando que a previsibilidade está relacionada aos atos do Poder Judiciário, ou seja, às decisões, a fim de garantir confiabilidade do cidadão relativamente aos seus próprios direitos, uma vez que “um sistema incapaz de garantir previsibilidade, assim, não permite que o cidadão tome consciência dos seus direitos, impedindo a concretização da cidadania.”²²¹

Essa previsibilidade e segurança não está garantida quando se considera a igualdade perante as decisões judiciais nos tribunais brasileiros. Para Marinoni, a necessidade e compreensão de que “cada uma das decisões do Supremo Tribunal Federal [deve se] vincular ao próprio tribunal e aos demais juízes advém da premência de se dar sentido à função da mais alta Corte brasileira diante do sistema de controle de constitucionalidade”²²². Esse tema será aprofundado no desenvolvimento da discussão.

Como salienta Alexandre Freitas Câmara²²³, a prática dos tribunais brasileiros não está de acordo com o que foi pensado pelo legislador, ao determinar no Código de Processo Civil o emprego dos mecanismos de uniformização de jurisprudência, sendo necessário uma radical mudança na forma de decidir, porquanto as decisões judiciais brasileiras “não levam em conta de modo adequado a história institucional da matéria a ser decidida”.

Na verdade, se a missão dos Tribunais Superiores é a interpretação da Constituição, é inaceitável que um juiz possa negar o significado atribuído à Constituição. No Brasil, “se dá ao Supremo Tribunal não só a função de dar a última palavra sobre a questão constitucional no processo concreto, mas igualmente a

²²¹ MARINONI, **O precedente na dimensão da segurança jurídica**, p. 565.

²²² MARINONI. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**, p. 46.

²²³ CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 169.

função de realizar o controle abstrato da constitucionalidade da lei”²²⁴, apontando para a imprevisibilidade e a insegurança jurídica. Nesse viés, se estende ao Supremo a função de legislador, ficando responsável por uma série de definições e aplicação da construção do Direito ao caso concreto.

E, nesse pensar, a indagação que se faz é se a interpretação e a construção das decisões judiciais são realizadas e confeccionadas levando todos estes aspectos em consideração. A resposta, no campo geral, é de que as decisões nem sempre se mostram íntegras e coesas.²²⁵

O fato é que, se há uma definição judicial de direito fundamental, ou mesmo um alcance e significado de uma lei federal, todos devem, perante elas, ser tratados igualmente. Não haveria motivo para falar-se de igualdade diante das decisões, caso estas não pudessem resolver-se com a mera aplicação da lei. Em verdade, bastaria a noção de igualdade perante a lei. Aliás, quando se discorre sobre a igualdade praticada nas decisões judiciais, remete-se ao problema da interpretação.

Advertem Bankowski, MacCormick, Morawski e Ruiz-Miguel que o Direito manteria uma uniformidade apenas formal, caso pudesse variar de acordo com o caso, já que a uniformidade do Direito é componente essencial do tratamento igualitário de casos substancialmente similares (tradução livre).²²⁶ Essa

²²⁴ MARINONI, **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**, p. 42.

²²⁵ Um exemplo claro desta passagem, em que não houve integridade, mas utilização de argumentos de política consequencialista, é o caso da presunção da inocência, no qual, o Ministro Gilmar Mendes, ao construir seu voto, estabeleceu que: “no julgamento do HC 126.292/SP, o Ministro Dias Toffoli votou no sentido de que a execução da pena deveria ficar suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF. Para fundamentar sua posição, sustentou que a instituição do requisito de repercussão geral dificultou a admissão do recurso extraordinário em matéria penal, que tende a tratar de tema de natureza individual e não de natureza geral ao contrário do recurso especial, que abrange situações mais comuns de conflito de entendimento entre tribunais. Dessa forma, no julgamento do HC 142.173/SP (de minha relatoria, sessão da Segunda Turma de 23.5.2017, DJe 6.6.2017), manifestei minha tendência em acompanhar o Ministro Dias Toffoli no sentido de que a execução da pena com decisão de segundo grau deve aguardar o julgamento do recurso especial pelo STJ. [...] Por isso, entendo que, nesse contexto, não é de considerar-se que a prisão, após a decisão do tribunal de apelação e confirmada pelo STJ, haja de ser considerada violadora desse princípio. A própria credibilidade das instituições em geral, e da justiça em particular, fica abalada se o condenado por crime grave não é chamado a cumprir sua pena em tempo razoável”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AG. REG. NO RECURSO ORDINÁRIO E M HABEAS CORPUS 159.326**, SÃO PAULO. Relator: MIN. GILMAR MENDES. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749116247>. Acesso em: 03 mar. 2022.

²²⁶ No original, em inglês, “*It would be a shame if the law were subject to varying interpretation from case to case, for it would only be nominally the same law that applied to different cases with essentially similar features among themselves. Thus uniformity of law is an essential part of equality of treatment of essentially similar cases, that is, cases which qualify as similar under a given (and stable) interpretation of the law*”. BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MORAWSKI, Lech;

problemática interpretativa não está propriamente no poder conferido ao juiz; mas, na própria dicção da lei, porque, embora o objetivo da limitação da decisão à letra da lei seja o de conter o arbítrio do juiz, não há dúvida de que a compreensão da lei — e sua interpretação — varia(m) de acordo com o intérprete e na medida em que a lei abre maior ou menor espaço para a atuação no significado normativo.

Disso resulta um cenário tal, que se constitui em arcabouço propício para o oferecimento de riscos à função pacificadora do Direito e que, por extensão, pode vir a implicar, outrossim, a criação de demais riscos desnecessários, agora, à sociedade, na medida em que, se esse estado de coisas pode, “de forma indireta, fazer definhar a estabilidade social, pode, de forma direta, acabar por afrontar os direitos da cidadania e por afastar a valorização do valor fundante da ordem social, qual seja, o da dignidade humana”.²²⁷ Especialmente se esse panorama fizer as atenções dos operadores do Direito voltarem-se para a instabilidade efetivamente constatada na prática e derivada da multiplicidade de direções e de caminhos jurídicos desencontrados, passíveis de serem tomados e contraditoriamente apontados nas decisões prolatadas pelos mais diversos órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Além desse desacordo de direções constantes das decisões de primeiro grau de jurisdição relativamente às diretrizes jurídicas preceituadas nos precedentes da lavra dos julgadores componentes dos Tribunais Superiores, parte desta instabilidade, tal qual verificada no Brasil hodierno, encontra guarida, ademais, na interpretação e na aplicação das leis pelas Cortes Superiores, as quais, com certa frequência, vêm a alterar posicionamento anteriormente adotado, o que pode, sempre, vir a expor o jurisdicionado a um quadro de insegurança jurídica; pode, sempre, terminar por, severamente, afastar-se do ideal de aperfeiçoamento do regime democrático; pode, sempre, acabar por deixar estampada, no âmbito interno das próprias cortes, a falta de respeito pelas decisões dos Tribunais Superiores, já que se tornou bastante comum encontrarem-se sentidos diversos e posicionamentos opostos em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e

RUIZ-MIGUEL, Alfonso. *Rationales for Precedent*. In: *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. (Edition) Donald Neil Maccormick (1941-2009); Robert Samuel Summers (1933-2019). Milton, UK: Routledge, 1997, p. 481-482.

²²⁷ DELGADO, José Augusto (1938-2021). O princípio da segurança jurídica: supremacia constitucional. In: **Biblioteca Digital Jurídica (BDJur)**: Doutrina – Produção intelectual dos Ministros do STJ. Brasília (DF): STJ, 21 mai. 2005, p. 1.

pelo Superior Tribunal de Justiça — para não falar da disparidade de posicionamentos encontrados entre outras cortes.

3.2 A (IN)SEGURANÇA E A (INS)TABILIDADE DO SISTEMA DE JULGADOS E PRECEDENTES A PARTIR DAS PROPOSIÇÕES DO ARTIGO 926 e 927 DO CPC DE 2015²²⁸

Embora na área jurídica, empregue-se, muitas vezes, o termo “julgado” por “precedente” — e vice-versa —, recorrendo-se a esses vocábulos de forma errônea, como se ambos fossem sinônimo de “julgamento”, verifica-se haver, entre eles, uma diferença crucial, que ultrapassa o mero aspecto terminológico e adentra a caracterização de cada um desses institutos jurídicos, uma vez que os dois aludem à decisão judicial e que esta apresenta-se com distintos alcance e adequação, em cada qual, ou seja, nos julgados e nos precedentes.

Embora o termo precedente já tenha sido conceituado por este estudo, vale retomá-lo rapidamente para fazer essa distinção de forma clara. Ensina Mitidiero,²²⁹ quanto aos primeiros, os julgados: ao exprimirem o julgamento específico de um

²²⁸ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

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

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

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. BRASIL, **CPC**, Art. 926 e 927.

²²⁹ MITIDIERO, **Superação para frente e modulação dos efeitos**, p. 32.

caso delimitado, no qual pode estar envolvida uma controvérsia, não importa se concreta ou se abstrata, julgados são decisões que, à luz da interpretação e da aplicação de determinadas normas e de certos princípios do Direito, recaem estritamente sobre os fatos debatidos em juízo. Logo, a decisão — ou julgado — visa a solucionar uma controvérsia, a qual pode ser tanto subjetiva, quanto objetiva. Quanto aos segundos, prossegue o autor, precedentes não correspondem ao julgamento em si de casos concretos; mas, ao discurso aí contido, discurso este que, devidamente ancorado em fatos, é construído a partir de uma generalização das razões jurídicas evocadas naquele determinado contexto fático, visando, com isso, a dar unicidade à ordem jurídica. Eis aí não apenas a diferenciação de julgados em relação a precedentes; como, também, a importância dos precedentes no Direito: conferir unidade à ordem jurídica.

A busca pela uniformização de jurisprudência remontam ao *Common Law* no Brasil e a insegurança do sistema, destacado por incidentes como os de resolução de demandas repetitivas, a reclamação constitucional, os embargos de divergência e os precedentes judiciais, trazidos pelo Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, sugerem que, se de um lado as decisões judiciais são proferidas sem fundamentação, por outro lado, o volume do trabalho judicial também pode estar relacionado à ausência de decisões que sigam uma lógica de precedentes, causando a instabilidade do entendimento e a judicialização de demandas que poderiam ser evitadas, assim como o numerário dos recursos empregados.

Nesse sentido, o Art. 926 do Código de Processo Civil (CPC, 2015)²³⁰ traz contribuições ao determinar em seus § 1º e 2º que,

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

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

Observa-se que na redação dos referidos artigos há subentendida uma preocupação com a celeridade processual, já que o texto busca evitar decisões conflitantes a partir da jurisprudência dominante e descreve como se dá a fundamentação da edição de enunciados. Ou seja, reconhece-se, ainda que indiretamente, a necessidade de mudança.

²³⁰ BRASIL. CPC.

Streck realiza uma dura crítica ao enfatizar que as justificativas trazidas pelos magistrados, ao fundamentarem determinada decisão, são revestidas de discurso filosófico e que não passam de atitudes subjetivas e discricionárias, muitas vezes com conteúdo derivado da mera consciência pessoal do julgador.²³¹ O novo Código de Processo Civil (2015) prevê uma série de efeitos para as decisões judiciais, que passarão a ter *status* de precedentes, no entanto, não explica, [e talvez não seja possível fazê-lo], as premissas e os requisitos da decisão judicial, nem os efeitos que ela pode produzir.

Para o art. 927 do CPC, são precedentes vinculantes as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (rol estabelecido pelo supramencionado artigo), contudo o Supremo Tribunal Federal vêm ampliando o rol, como no caso do Amianto²³²,

²³¹ STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto:** decido conforme a minha consciência? 6.ed. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 2017, p. 185.

²³² Cumpre transcrever excerto do Informativo nº 886 proveniente do julgamento supracitado: “A partir da manifestação do ministro Gilmar Mendes, o Colegiado entendeu ser necessário, a fim de evitar anomias e fragmentação da unidade, equalizar a decisão que se toma tanto em sede de controle abstrato quanto em sede de controle incidental. O ministro Gilmar Mendes observou que o art. 535 (2) do Código de Processo Civil reforça esse entendimento. Asseverou se estar fazendo uma releitura do disposto no art. 52, X (3), da CF, no sentido de que a Corte comunica ao Senado a decisão de declaração de inconstitucionalidade, para que ele faça a publicação, intensifique a publicidade. [...] O ministro Celso de Mello considerou se estar diante de verdadeira mutação constitucional que expande os poderes do STF em tema de jurisdição constitucional. Para ele, o que se propõe é uma interpretação que confira ao Senado Federal a possibilidade de simplesmente, mediante publicação, divulgar a decisão do STF. Mas a eficácia vinculante resulta da decisão da Corte. Daí se estaria a reconhecer a inconstitucionalidade da própria matéria que foi objeto deste processo de controle abstrato, prevalecendo o entendimento de que a utilização do amianto, tipo crisotila e outro, ofende postulados constitucionais e, por isso, não pode ser objeto de normas autorizativas. A ministra Cármen Lúcia, na mesma linha, afirmou que a Corte está caminhando para uma inovação da jurisprudência no sentido de não ser mais declarado inconstitucional cada ato normativo, mas a própria matéria que nele se contém. O ministro Edson Fachin concluiu que a declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, opera uma preclusão consumativa da matéria. Isso evita que se caia numa dimensão semicircular progressiva e sem fim. E essa afirmação não incide em contradição no sentido de reconhecer a constitucionalidade da lei estadual que também é proibitiva, o que significa, por uma simetria, que todas as legislações que são permissivas — dada a preclusão consumativa da matéria, reconhecida a inconstitucionalidade do art. 2º da lei federal — são também inconstitucionais. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF**. Brasília, 27 de novembro a 1º de dezembro de 2017 - Nº 886. Disponível em: <https://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo886.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

ocasião em que entendeu como vinculantes também as decisões tomadas em repercussão geral.

Tal fato estampa a problemática maior a ser enfrentada no que se refere à questão de como conferir e, depois, de como manter a estabilidade dos precedentes, já que, muitas vezes, os julgados não levam em consideração sequer os precedentes indicados nos documentos petitórios ou recursais assinados pelos advogados atuantes nos feitos. Sobre isso, Marinoni se manifesta:²³³

Muitas decisões do juiz de primeiro grau de jurisdição e do tribunal deixam de tomar em consideração os próprios precedentes invocados pelos advogados, o que, além de significar ausência de respeito ao tribunal a quem a Constituição atribuiu o dever de definir a interpretação da lei federal, representa, no mínimo, violação do dever constitucional de fundamentação. A circunstância de os juízes e [de os] tribunais não demonstrarem as razões para a não aplicação dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça elimina a possibilidade de se ver neles qualquer efeito.

Logo, é preciso anotar o grande distanciamento que há, relativamente à concepção do Estado de Direito brasileiro, do ideário da segurança jurídica, já que, na prática, nota-se que os julgados e os precedentes são pouco observados e, em razão disso, mostram-se cada vez mais suscetíveis a alterações legislativas sobrevindas e a novas interpretações coligidas.

Nesse contexto, André Ramos Tavares, ao fazer uma análise crítica da jurisprudência do STF, sobre temas centrais, como segurança pública, comércio, telecomunicações e transporte, verificando os métodos de trabalho do STF, a orientação adotada atualmente, procurando identificar padrões hermenêuticos e sistematizar o tema a partir destes padrões, concluiu que:

Da leitura do material jurisprudencial, pode-se, somente algumas vezes, identificar o posicionamento crítico dos Ministros do STF, vez que exposição da opinião sobre a matéria nem sempre é explícita. De todo o modo, na jurisprudência mais recente do STF pode ser constatada uma tendência ainda restritiva quanto a um amplo e real compartilhamento competencial, ou seja, a admissão de um largo espaço para a autonomia legislativa dos estados-membros no Brasil, no que se refere a essa pontualmente prevista “competência concorrente”. É que o critério da Constituição de 1988 é por demais insuficiente, carecendo de uma concretização mais intensa por parte do Judiciário (que aqui desenvolve a delicada função de árbitro da federação) no segmento das chamadas cláusulas abertas ou conceitos indefinidos²³⁴.

²³³ MARINONI, **A aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**, p. 53.

²³⁴ TAVARES, André Ramos. Jurisprudência do STF quanto à competência concorrente: análise crítica e sistemática. In: **Projeto Pensando o Direito**. Série Pensando o Direito, nº 13/2009. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL). São Paulo, 2009, p. 32.

Sob título de exemplificação sobre o desencontro ou, mesmo, sobre a ruptura de entendimentos jurisprudenciais, cita-se o caso emblemático que decidiu a questão da garantia constitucional da presunção da inocência,²³⁵ caso este que, além de mobilizar grandemente o meio jurídico, com fileiras cerradas de balizadas opiniões contrárias e favoráveis àquela garantia, suscitou uma gama variada de indagações sobre as motivações sociais e políticas as quais teriam levado à brusca alteração do precedente da mais alta Corte pátria, a ponto de os julgadores e seus componentes adotarem, em menos de seis meses passados entre um e outro julgamentos da mesma questão, posicionamento radicalmente contrário a respeito daquela matéria. Para Barroso²³⁶ o Supremo Tribunal Federal vem firmando precedentes no sentido de dar efeitos apenas prospectivos a decisões suas que importam em alteração da jurisprudência dominante. Portanto a Lei ou ato normativo se mantém vivo no ordenamento, alterando apenas o seu entendimento, com tendência a modulação com efeitos *ex nunc*, ou seja, efeito prospectivo.

Em nota explicativa, o Centro de Apoio Operacional das promotorias criminais, do júri e de execuções penais esclarece:

Em 07 de novembro passado, ao julgar as ADC's n. 43, 44 e 54, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, pela modificação do entendimento então em curso que autorizava a chamada execução provisória da pena, que vinha servindo de justificativa para admitir-se a prisão de sentenciados cuja decisão condenatória tinha sido confirmada em segunda instância [...] o momento atual ainda é instável, não sendo possível apontar qual interpretação passará a ser assumida em âmbito jurisprudencial. De toda forma, ambas não parecem descurar da importância dos subsídios fáticos que haverá de estar presentes na apreciação do decreto prisional, o que entrega uma diferenciada atenção à atuação da Promotoria local, quer seja para subsidiar outras unidades ministeriais com atribuições para officiar perante os Tribunais envolvidos, quer seja para manifestar-se em pleitos relacionados à restrição da liberdade que surjam em âmbito local²³⁷.

²³⁵ Sobre o caso da presunção de inocência, em que pese o Supremo Tribunal Federal haja afastado tal garantia, em 17 de fevereiro de 2016, em sede do *Habeas Corpus* (HC) 126.292, proveniente do Estado de São Paulo, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki (1948-2017), a mais alta Corte pátria reverteu, posteriormente, em 1º de julho de 2016, tal posicionamento e adotou posição em contrário, com a decisão do Ministro Celso de Mello, na Medida Cautelar (MC) no HC 135.100, proveniente do Estado de Minas Gerais. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **HC 126.292/SP**. Rel. Min. Teori Albino Zavascki (1948-2017). Brasília (DF): STF, j. 17 fev. 2016; DJe 17 mai. 2016, 103p. Cf., ainda, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **MC no HC 135.100/MG**. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília (DF): STF, j. 1º jul. 2016; DJe 1º ago. 2016, 9p.

²³⁶ BARROSO, **Jurisdição Constitucional e Debates Públicos**.

²³⁷ PARANÁ. Ministério Público do Paraná. Centro de Apoio Operacional das promotorias criminais, do júri e de execuções penais. **Nota Explicativa**. Execução provisória da pena e prisões cautelares: reflexos do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 45 pelo STF. Ministério Público do Paraná, Curitiba, 20 de novembro de 2019, p. 1-2.

A consequência do desrespeito à estabilidade dos precedentes não poderia ser outra, a não ser a de alimentar o sentimento de descaso não só dos juízes de primeiro grau de jurisdição, como, ainda, aquele nutrido por magistrados dos demais tribunais, implicando verdadeira afronta à essência do Direito, no seu papel de pacificador social, e afronta, também, à efetividade do sistema jurídico, questionando, sobretudo, a proposição do sistema precedencialista.

Mostram-se os precedentes como se eles fossem razões necessárias e suficientes para a solução jurídica de uma questão. Do ponto de vista fático-jurídico, ela já se encontra juridicamente qualificada e devidamente individualizada, mas, para sua resolução, podem ser invocadas razões obtidas por meio de formulações genéricas. Essas generalizações são “empreendidas em julgamentos outros, de demais casos idênticos ou semelhantes, casos estes solvidos sob o quórum da unanimidade dos julgadores ou, ao menos, sob aquele da maioria dos componentes de um colegiado de uma Corte Superior”.²³⁸

Justamente nesse ponto, qual seja, o da unicidade dos efeitos passíveis de serem produzidos, por força da invocação seja da normativa constitucional, seja da legislação infraconstitucional, repousa, quanto aos precedentes, a necessidade de que seu repertório seja constituído a partir de outros dois caracteres, quais sejam, o da previsibilidade e da estabilidade dos julgados. Conforme já afirmado, tanto um, quanto outro elementos são pilares sobre os quais se baseia e, posteriormente, erige-se o edifício do Estado Democrático de Direito. Conforme descrito na análise deste estudo, nem a previsibilidade nem a segurança jurídica estão garantidas nas proposições do Artigo 926 do CPC de 2015.

Por isso, a concepção primitiva e trivializada de que um precedente não pode, no âmbito jurídico, ser aplicado, de qualquer modo, toma força, a partir da razoabilidade de seu uso, com uma conexão entre o evento ocorrido no passado e a decisão tomada no presente,²³⁹ essa sendo, dessarte, tornada coesa e pertinente ao direito postulado.

A partir desse pensamento, constata-se, *a contrario sensu* (isto é, em sentido contrário), deverem os precedentes ser apreciados nas decisões jurisdicionais futuras, o que, ademais, já se encontra consolidado no disposto no Código de Processo Civil brasileiro em vigor (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, em

²³⁸ MITIDIERO, **Superação para frente e modulação dos efeitos**, p. 33.

²³⁹ DWORKIN, **O império do Direito**.

vigência desde 18 de março de 2016). O dispositivo trouxe expressas as normas que estabelecem os ditames que segue: primeiramente, “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (CPC/2015, art. 926, *caput*) e, também, “os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica e decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores” da internet²⁴⁰.

Em relação à modificação deve-se considerar que as ações que já tenham sido decididas sob o entendimento anterior ao CPC de 2015 não deverão sofrer com a modificação do precedente, em respeito à imutabilidade da coisa julgada. Buscando garantir a previsibilidade de determinadas demandas, a CF/1988, no art. 5º, XXXVI²⁴¹, afirma que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Ou seja, a Constituição não permite que os atos normativos do Estado atinjam situações passadas.

Logo, para que seja levada a cabo a aplicação de tais precedentes, dotou-se a legislação processual brasileira de toda uma racionalidade, inclusive com a atribuição de efeitos aparentemente vinculantes a determinadas decisões jurisdicionais, como na hipótese do julgamento de casos repetitivos, cujo conceito é aclarado na lei — a qual define serem casos repetitivos as decisões proferidas seja em incidente de resolução de demandas repetitivas, seja em sede dos recursos especiais ou extraordinários repetitivos, as quais tenham, por objeto, questão de Direito, não importa se de Direito Processual ou se de Direito Material (CPC/2015, art. 928, *caput*, incs. I e II, e par. único) — e como na hipótese, ainda, da prolação de decisões em incidentes de assunção de competência — incidentes estes passíveis de serem admitidos e, portanto, admissíveis, quando do julgamento de recursos de remessa necessária ou de processos de competência originária a envolverem relevante questão de direito, de grande repercussão social e sem repetição em múltiplos processos (CPC/2015, art. 947, *caput*). Em ambos os exemplos apenas invocados, resta demonstrada a preocupação do legislador pátrio com a criação de mecanismos que induzam a uma maior observância dos precedentes no Brasil,²⁴² devendo-se, pois, observar tais mecanismos, sob pena de, em não o fazendo, mitigar-se o que se entende por Justiça.

²⁴⁰ BRASIL, **CPC**, Art. 927, § 5º.

²⁴¹ BRASIL, **Constituição Federal**, Art. 5º, XXXVI.

²⁴² PUGLIESE, **A *ratio* da jurisprudência**, p.17.

Luiz Guilherme Marinoni aponta que para estabelecer um precedente judicial é necessário que a decisão enfrente todos os principais argumentos referentes à questão de direito discutida no caso concreto. Nesse sentido, afirma Mitidiero²⁴³ que “o caso serve como pretexto”, já que pode ser observado para a solução “de todos os casos idênticos e semelhantes, promovendo por essa via os princípios da segurança jurídica, liberdade e igualdade. O caso concreto, portanto, é apenas um meio para viabilizar o alcance do seu fim — interpretar o direito”.

É importante ressaltar que, nem sempre é a primeira decisão a analisar determinada questão jurídica que constituirá o precedente, já que os diversos casos que vão sendo julgados podem desenhar os contornos do precedente. “Em suma, é possível dizer que o precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina”.²⁴⁴ De modo geral entende-se que decisões sobre questões de fato não constituem precedentes, uma vez que cada caso é único. Desse modo, para constituir precedente, a decisão deve abranger necessariamente uma questão de direito.²⁴⁵

Desta forma, percebe-se que os precedentes não podem ser utilizados de forma desarrazoada, apenas para dar sentido a uma decisão. Devem-se sê-lo, isto sim, para emprestar aos contornos decisórios a segurança jurídica que se espera do ordenamento e do sistema jurídico. O precedente pode ser identificado como *ratio decidendi* de um caso ou de uma situação jurídica. Em outras palavras, sendo o caso concreto de evidente correspondência com aquilo que já houvera sido julgado e que já originara o precedente, este deveria ser aplicado como forma de imprimir a coerência e a integridade da decisão judicial, concedendo ao jurisdicionado a tão esperada segurança jurídica.

O que o CPC (2015) traz de contribuição nesse aspecto, em seu Art. 927, § 4º, é que o julgador “observará a necessidade de fundamentação adequada e específica”²⁴⁶, ou seja, não basta que ele invoque o precedente ou a súmula em seu julgado. É necessário que ele identifique os fundamentos determinantes que o levaram a seguir o precedente. Esse aspecto está detalhado no Artigo 489 do Código de 2015, inciso V, que prevê entre os elementos essenciais da sentença que

²⁴³ MITIDIERO, **Superação para frente e modulação de efeitos**, p. 17.

²⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 213-214.

²⁴⁵ CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English law**. Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 169.

²⁴⁶ BRASIL, **CPC**, Art. 927, § 4º.

o julgador não deve “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”²⁴⁷. Dessa forma, limitando, fundamentando e uniformizando os procedimentos da decisão. É necessário ressaltar que, para além do dever de fundamentação, ao enfrentar as hipóteses legalmente previstas pelos artigos supramencionados, o juiz está estabelecendo e homenageando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, espera-se que um tribunal obedeça às decisões anteriormente proferidas pelo próprio tribunal, além de seguir os precedentes dos tribunais superiores da hierarquia judiciária. Marinoni, esclarece que a *stare decisis* abrange tanto a vinculação, por meio do precedente, em ordem vertical, ou seja, apontando que um tribunal inferior deve respeitar a “decisão pretérita de tribunal superior”, quanto em ordem horizontal, no qual o tribunal deve “respeitar decisão anterior proferida no seu interior, ainda que a constituição dos magistrados seja alterada”²⁴⁸.

No Brasil, os precedentes são concebidos como forma de parâmetro para as novas decisões, enfrentando dois grandes obstáculos em sua aplicação, a saber: primeiro, a ausência de reflexão acurada da parte do julgador, ao aplicar aquele entendimento ao caso em análise, ante o evidente desrespeito aos julgados anteriores, e, também, a ausência de coerência e de lógica, no decorrer da aplicação das normas jurídicas e das conclusões de casos semelhantes, apontando para a insegurança jurídica em relação ao sistema de precedentes e ao comprometimento do princípio da isonomia, apontadas por essa (des)uniformização jurisprudencial.

Ocorre que no Brasil os precedentes são vinculantes, há precedentes com eficácia vinculante, julgamentos que nascem precedentes, e os precedentes com eficácia persuasiva, que se tornam precedentes a partir do momento em que são utilizados para fundamentar outros julgamentos. Nesse sentido, “o CPC/2015 previu de forma expressa e específica quais são os julgamentos que serão considerados

²⁴⁷ BRASIL, **CPC**, Art. 489, inciso V.

²⁴⁸ MARINONI, **Precedentes obrigatórios**. p. 50.

precedentes. Entretanto, existem julgamentos que não fazem parte da lista e que podem servir como fundamento de decidir de outros julgamentos”.²⁴⁹

Melvin Aron Eisenber²⁵⁰ destaca que para que exista fidelidade ao precedente é necessário que se identifique as diferenças dos casos postos à apreciação e, ainda, que estas diferenças sejam consistentes. Em outras palavras, as distinções devem ser realizadas a partir de uma real diferenciação subjacente entre as questões examinadas pelo órgão jurisdicional. Então, cabe ao magistrado, ao fundamentar sua decisão, explicitar os motivos pelos quais está aplicando a orientação consolidada ao caso concreto, por isso, deverá demonstrar que há distinção entre os entendimentos e a situação concretamente apresentada ou, que já há superação do entendimento consolidado na súmula, jurisprudência ou precedente. Nesse contexto, a ideia da uniformização de jurisprudência é a coerência, que é a aplicação isonômica do entendimento consolidado em casos análogos.

Entre os possíveis motivos pelos quais se constata, na prática, a necessidade de proceder-se à uniformização expressa dos precedentes no Brasil da atualidade, Pugliese²⁵¹ salienta o baixo grau de respeito dos tribunais, os quais firmam seus próprios entendimentos, aliado ao enraizamento da discricionariedade presente nas teorias da decisão judicial ou, mesmo, aliado ao interesse de ver preservada a circunstância de incerteza jurídica na solução de casos específicos, especialmente dotados de complexidade e para os quais não existe resposta simples.

Aliás, “identificar aquilo que adquire força de precedente a partir da decisão judicial é apenas uma parte do problema. A partir daí é preciso saber como *trabalhar* com os precedentes. É preciso compreender a dinâmica do precedente”.²⁵² Em primeiro lugar, é preciso saber quando um precedente é aplicável para a solução de uma questão e quando não o é; e, também, é preciso saber se a decisão resolvida já conta com um precedente.

Esta afirmação direciona o pensamento para o quanto é fundamental que haja uma análise profunda do uso dos precedentes no Brasil, a fim de se poder

²⁴⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 78.

²⁵⁰ EISENBER, *The Nature of the Common Law*. p. 139.

²⁵¹ PUGLIESE, *A ratio da jurisprudência*, p. 14.

²⁵² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5.ed. Salvador (BA): JusPodivm, 2010, p. 392.

visualizar o objetivo central — a padronização da interpretação dos julgados. É evidente que, em um Estado Democrático de Direito, as decisões exaradas pelo Poder Judiciário devem ser suficientemente claras e bem fundamentadas, atendendo, deste modo, aos aspectos técnicos da decisão judicial.

Segundo Mitidiero²⁵³, para atuarem de forma adequada, dando a unidade ao Direito brasileiro,

[...] o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem trabalhar lógico-argumentativamente, interpretando de maneira justificada, universalizável e coerente os enunciados constitucionais e infraconstitucionais federais. É a partir desse método interpretativo que essas cortes poderão fornecer boas razões para pacificar o entendimento judicial a respeito de determinada questão e para desenvolver o direito brasileiro, ofertando para o sistema verdadeiros precedentes capazes de promover a igualdade e segurança jurídica para toda a sociedade civil.

O CPC, em seu Artigo 297, § 3º,²⁵⁴ versa que: “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”. No entanto, Rodrigo Ramina de Lucca aponta que a mudança da jurisprudência dominante ou pacificada de qualquer tribunal, bem como a alteração d

e tese adotada em precedentes vinculantes “revela comportamento contraditório do Estado que não pode prejudicar o jurisdicionado”²⁵⁵, inferindo uma agressão ao próprio ordenamento.

Pugliese²⁵⁶ reitera que “a observação de que, por trás dos efeitos vinculantes dos precedentes há uma teoria, deve ser aplicada para o ordenamento jurídico brasileiro”. Essa lógica argumentativa e justificada pode promover maior segurança no uso dos precedentes e maior segurança jurídica. Em contrapartida, sabe-se que, tanto no âmbito dos tribunais federais superiores brasileiros, quanto naquele dos tribunais inferiores, precedentes não necessariamente possuem força vinculante. Leciona Marinoni: “Na verdade, os precedentes deste tribunal superior sequer têm

²⁵³ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente**. 2 ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: **Revista do Tribunais**, 2014, p. 88.

²⁵⁴ BRASIL, **CPC**, Artigo 297, § 3º.

²⁵⁵ LUCCA, **Limites à mudança jurisprudencial**, p. 1127.

²⁵⁶ PUGLIESE, **A ratio da jurisprudência**, p. 84.

força persuasiva sobre os [julgados a serem produzidos pelos] tribunais que lhes são inferiores”.²⁵⁷

Nesse sentido, as mudanças do CPC visam democratizar o debate jurídico, permitindo que apenas as decisões proferidas ou seguidas pela maioria dos julgadores sejam utilizadas como paradigma para decisões futuras. Isso implica em apontar que a eficácia vinculante do precedente será afastada quando os fundamentos não forem imprescindíveis para o resultado final ou quando não forem adotados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que estejam presentes no acórdão. Disso depreende-se que terá o efeito vinculante apenas os argumentos essenciais, os que definirem a tese a ser aplicada e que forem aceitos pela maioria.

O Art. 489 do CPC de 2015, versa em seu § 2º, que “no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”²⁵⁸. No entanto, em 2019, o STJ analisou uma possível violação deste parágrafo fixando uma série de parâmetros para a análise da fundamentação quanto à exigência de ponderação entre normas ou princípios jurídicos em colisão. No recurso ao STJ, a entidade muçulmana alegou “que o TJSP violou os artigos 1.022 e 489, parágrafos 1º e 2º, do CPC/2015, visto que não teria enfrentado todos os argumentos expostos pela parte autora nem observado os critérios previstos na lei processual no que diz respeito à técnica de ponderação em caso de conflito entre normas”.²⁵⁹

Em seu voto, o ministro Villas Bôas Cueva destacou que se trata de caso peculiar, acompanhado de forma unânime pela Terceira Turma, o ministro estabeleceu algumas balizas para o exame da fundamentação quanto à ponderação e no caso concreto não reconheceu as nulidades apontadas pela Sociedade Beneficente Muçulmana, nem a deficiência de fundamentação e entendeu que a competência para avaliar a correção do julgamento realizado pela Justiça paulista, por se tratar de matéria constitucional, é do STF.

²⁵⁷ MARINONI, **A aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**, p. 76.

²⁵⁸ BRASIL, **CPC**, Art. 489, § 2º.

²⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.765.579**. SP (2017/0295361-7). Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Recorrente: Sociedade Beneficente Muçulmana. Advogados: Alberto Luís Camelier da Silva e outro(s) - SP113732. Recorrido: Google Brasil Internet Ltda. Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento).

Embora não seja pretensão deste estudo aprofundar as discussões acerca do Recurso Especial mencionado, tampouco de condenar ou ovacionar a decisão, serve de exemplo para mostrar que, embora o CPC de 2015 tenha fortalecido a forma de olhar para a colisão de leis, e no caso mencionado tenha unanimidade no voto ao recurso, a ponderação não estabelece quais são os “critérios gerais da ponderação”, não estabelece critérios específicos ou diretrizes mínimas para a ponderação. Segundo Thiago Gagliano Alberto,

a análise que o STJ fará se resumirá a verificar se existiu algum (qualquer um) preenchimento fático dos imprecisos critérios previstos pela norma, abstendo-se de realizar qualquer análise de conteúdo, o que relegou ao STF; ou, por outro lado, invadirá a competência do STF, dirá no que consiste a técnica da ponderação e os seus critérios previstos na norma e, assim agindo, atuará em alçada que não lhe cabe.²⁶⁰

O que concerne evidenciar é que há uma instabilidade do sistema em relação à racionalidade argumentativa, o que provoca a colisão de normas. Nesse sentido, entende-se que há uma deficiência de método ou de argumento no ordenamento, já que, para que os dois princípios sejam validados um e/ou o outro precisa ceder parcialmente em seu contexto normativo. O que infere, dessa forma, que o Art. 927, § 1º ao ditar que “os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo”²⁶¹, não abrange os esclarecimentos necessários para fazê-lo em caso de colisão de normas.

Mas, para Marinoni, um tribunal pode não seguir um precedente que ele mesmo proferiu no passado quando houver grave erro substantivo ou flagrante erro técnico, ou seja, um precedente horizontal além de ser distinguido, pode ser revogado ou considerado nulo. Isso pode ocorrer por meio das mudanças dos valores morais da sociedade e que devem ser acompanhadas pelo Direito. Porém, em precedentes verticais não deveria ocorrer a revogação, já que implicaria em um tribunal inferior declarar inválida uma decisão proferida por um tribunal superior.

No entanto, o STF pode controlar a constitucionalidade de leis e atos normativos que possam trazer malefícios econômicos, políticos, sociais ou jurídicos à sociedade. Se for o caso, reconhecer a inconstitucionalidade da regra e os efeitos *ex tunc*, ou seja, retroagir até a data em que a regra entrou em vigor. A partir do

²⁶⁰ ALBERTO, Thiago Gagliano Pinto. **REsp 1.765.579/SP e ponderação: um caso frustrado de motivação racional legal**. In: Revista Judiciária do Paraná – Ano XV – n. 19 – Maio 2020, p. 109-110.

²⁶¹ BRASIL, **CPC**, Art. 927, § 1º.

juízo que reconhece a inconstitucionalidade da lei, a modulação de efeitos possibilita a flexibilização dos efeitos da decisão no controle de constitucionalidade.

Para Alvim:²⁶²

A recente Lei 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, [...em seu] art. 23, usa expressões ambíguas e, às vezes, vagas. [...] diz que a regra se aplica quando a nova interpretação recair sobre norma de “conteúdo indeterminado”. Provavelmente, o que o legislador quis dizer, e disse mal, é que as normas que ensejam alterações interpretativas, cujos efeitos devem ser modulados, seriam apenas aquelas que contêm conceitos vagos. O legislador disse menos do que queria.

Dessa forma, observa-se que pode haver efeitos nocivos da oscilação jurisprudencial, pois, se o precedente mudar o paradigma em um processo de criação do direito, os efeitos retroativos (*ex tunc*) também violariam a segurança jurídica. No entanto, deve-se considerar que as ações que já tenham sido decididas sob o entendimento anterior ao CPC de 2015 não deverão sofrer com a modificação do precedente, em respeito à imutabilidade da coisa julgada. Buscando garantir a previsibilidade de determinadas demandas, a CF/1988, no art. 5º, XXXVI²⁶³, afirma que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Ou seja, a Constituição não permite que os atos normativos do Estado atinjam situações passadas.

Para Eisenber²⁶⁴ “a modulação de efeitos diz respeito à decisão que decreta a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato”. Eva Steiner²⁶⁵ explica que a modulação de efeitos pode se fazer necessária para resolver “situações injustas e caóticas”, decretadas como inconstitucionais. A modulação pode restaurar o estado de constitucionalidade de forma a ofender ‘menos’ à Constituição do que a simples “eliminação com efeitos retroativos da lei decretada como inconstitucional” ou a supressão da norma. Dessa forma, Humberto Ávila²⁶⁶ entende que a modulação não viola a Constituição Federal, pois expressa uma aparência de legitimidade. Mitidiero explica que “como o que se pretende com a modulação é justamente o contrário (a manutenção de efeitos do ato normativo) declarado inconstitucional, portanto, contrários à ordem jurídica vigente), exige-se o quórum diferenciado”.

²⁶² ALVIM, A força da jurisprudência no CPC de 2015 e a modulação p. 1.392-1.393

²⁶³ BRASIL. Constituição Federal, Art. 5º, XXXVI.

²⁶⁴ EISENBER, Melvin Aron. *The Nature of the Common Law*. Cambridge, State of Massachusetts (MA), USA: Harvard University Press (HUP), 1991, p. 127.

²⁶⁵ STEINER, Eva. Judicial rulings with prospective effect – from comparison to systematization. In: STEINER, Eva (Coord.). *Comparing the prospective effect of judicial rulings across jurisdictions*. Cham: Springer, 2015, p. 522.

²⁶⁶ ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2019.

A Constituição Federal de 1988 e a Lei Federal nº 9.868/99 trouxeram inovações ao permitir que a interpretação constitucional fosse para “além dos intérpretes jurídicos vinculados, autorizando o julgador a atuar como mediador entre as diferentes forças sociais com legitimação no processo constitucional”, instaurando assim a figura do *amicus curiae*, ou seja, aproximando o juiz da sociedade e o próprio Estado e, nesse sentido, aproximando “o próprio direito a ser aplicado a cada caso concreto que lhe seja submetido para exame”.²⁶⁷ Esse contexto também encontra amparo no CPC de 2015, em seu Artigo 138, materializando assim o princípio constitucional do contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, que segundo Bueno, acrescenta ao debate jurídico valores da sociedade civil, aproximando o juiz do fato social, compreendendo-o como um todo, estando o juiz apto a proferir decisão que atenda, de forma equilibrada, os anseios difusos da sociedade.

É necessário enfatizar ainda que para que haja segurança na garantia de direitos considerando julgados e precedentes, a igualdade e a segurança ao processo, o acesso à jurisdição e aos procedimentos e técnicas processuais também deve ser considerado como meio de evitar limitação do direito, sobretudo àqueles que possuem dificuldades econômicas de acesso à Justiça. Embora a lei entenda que na formação de um precedente será vedada a utilização do fundamento a respeito do qual as partes não tiveram a oportunidade de se manifestar, é fato que a utilização de precedente só garantirá estabilidade quando restar assegurada a plena participação de todas as partes.²⁶⁸ Assim também as demandas repetitivas podem provocar insegurança jurídica e ofensa à isonomia, frente à possibilidade de coexistirem decisões conflitantes.

A preocupação com a igualdade levou ao desenvolvimento do princípio do “*treat like cases alike*”, segundo o qual os juízes deveriam tratar de modo semelhante os casos semelhantes. Para Mark Walters²⁶⁹ a integridade é reconhecida por tratar casos semelhantes da mesma forma, assim como ter o direito geral de cada indivíduo de ser tratado pela comunidade com igual preocupação e respeito.

²⁶⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae* no processo civil brasileiro, 2006, p.35.

²⁶⁸ KOZIKOSKI, Sandro. **Limites e possibilidades do efeito vinculante: neoconstitucionalismo, *amicus curiae* e a pluralização do debate.** Tese de Doutorado. Curitiba, UFPR, 2010.

²⁶⁹ WALTERS, **Legal Humanism and Law-as-Integrity.** p. 369.

Algumas técnicas judiciais e/ou processuais acabam implicando na possibilidade de exercer a igualdade entre as partes envolvidas em uma discussão jurídica, tal como ocorre na técnica antecipatória, que estabelece e distribui a dinâmica isonômica do tempo do processo entre os litigantes.

O tempo do processo se mostra fundamental para a preservação do princípio da isonomia e justifica a tutela antecipatória, em caso de defesa de mérito indireta infundada, a qual requer prova diferente da documental, já que seria natural transferir o ônus do tempo do processo, possibilitando ao réu a oportunidade de continuar a atuar no processo, para ver acolhida a sua tese e, se assim fosse, revogada a tutela concedida.²⁷⁰

Parece bastante clara a preocupação com a igualdade de tratamento dos litigantes no processo judicial, no acesso à Justiça e nos procedimentos e técnicas processuais colocadas à disposição das partes, estampando a igualdade perante a jurisdição, tanto intra, quanto extra processo. No entanto, Marinoni²⁷¹ realiza uma importante indagação: “em que local está a igualdade diante das decisões judiciais?” Isso, porque a igualdade quanto ao acesso, à técnica processual e à igualdade de tratamento são os pilares necessários à construção de uma decisão racional e justa. É necessário que se interprete a decisão, como se esta fosse fruto do sistema judicial e não, como se fosse ela mera prestação da função jurisdicional desempenhada pelo Estado-juiz. A decisão deve ser racional, e, em razão disso, sempre que ela se distanciar de uma decisão antecedente ou de um precedente anterior, se for este o caso, ela acabará por ser considerada irracional. E decisão judicial não pode não ser racional.

É preciso frisar que “não se deve confundir direito ao processo justo com direito à decisão racional e justa.”²⁷² Esta máxima revela que o direito ao processo justo está intimamente relacionado com os direitos fundamentais de natureza processual, tal como o direito à efetividade da tutela jurisdicional, que se encontra intimamente relacionado com outro desses direitos, qual seja, o direito ao contraditório. Esse contexto é assegurado pelo Art. 7º, do CPC de 2015²⁷³, que diz:

²⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**. 5.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2020, v. 1, pp. 370-371.

²⁷¹ MARINONI, **O precedente na dimensão da segurança jurídica**, p. 580.

²⁷² MARINONI, **O precedente na dimensão da segurança jurídica**, p. 580.

²⁷³ BRASIL, **CPC**, Art. 7º.

“É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”. Tal conceito, porém, não atende à legitimação da jurisdição, sendo necessário pensar-se em como ocorreria a legitimação pelo conteúdo decisório.

O jurista italiano Michele Taruffo (1943-2020)²⁷⁴ frisou que a ideia de processo justo não basta para legitimar a decisão, e que o respeito aos direitos fundamentais processuais é requisito da decisão justa. O processo justo é insuficiente para legitimar a decisão, porque enfatiza somente o procedimento. No raciocínio do autor italiano, decisão é o simples resultado do procedimento, um ato jurisdicional despido de conteúdo substancial.

O respeito aos direitos fundamentais processuais também perpassa pelo devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Para Cândido Rangel Dinamarco²⁷⁵, o devido processo legal substancial constitui um “vínculo autolimitativo do poder estatal como um todo, fornecendo meios de censurar a própria legislação e ditar a ilegitimidade de leis que afrontem as grandes bases do regime democrático (*substantive due process of law*)”. Historicamente o devido processo legal está ligado à razoabilidade dos atos normativos, mas na sua configuração moderna, está ligado à razoabilidade dos atos administrativos e judiciários e “procura dar o máximo de eficácia às normas constitucionais para a efetivação do controle dos atos de poder e da igualdade substancial das partes no processo”.²⁷⁶

A Constituição Federal de 1988 determina o princípio do devido processo legal em seu art. 5º, inciso LIV:²⁷⁷ “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A normatização desse princípio entre os direitos fundamentais constitui um controle jurisdicional e é um meio de ressaltar a importância dessas garantias, que deverão nortear a Administração Pública, o Poder Legislativo e o poder Judiciário.

²⁷⁴ TARUFFO, Michele. “*Il problema della decisione giusta: idee per una teoria della decisione giusta*”. In: **Biblioteca di Diritto Civile e Commerciale**. (Direzione) Andrea Renato Sirotti Gaudenzi. Cesena, Emilia-Romagna (EMR), Italia: *Notiziario Giuridico Telematico*, sem data (s/d.), s/p. [texto eletrônico].

²⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 245.

²⁷⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Leituras Complementares de Processo Civil**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 06.

²⁷⁷ BRASIL, **Constituição Federal**, Art. 5º, inciso LIV.

Theodoro Jr. afirma que a garantia do devido processo legal não se exaure na observância das formalidades legais para tramitação das causas em juízo:

Compreende também algumas categorias fundamentais [...] como a garantia do juiz natural (CF, art. 5º, inc. XXXVII) e do juiz competente (CF, art. 5º, inc. LIII), a garantia do acesso à justiça (CF, art. 5º, inc. XXXV), e de ampla defesa e contraditório (CF, art. 5º, inc. LV) e, ainda a de fundamentação de todas as decisões judiciais (art. 93, inc. IX).²⁷⁸

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio do contraditório e da ampla defesa em um único dispositivo. Em seu Art. 5º, inc. LV, versa que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”²⁷⁹. Também o Art. 139, inc. I, do CPC de 2015), determina que ao juiz cabe “assegurar às partes igualdade de tratamento”.²⁸⁰

Nelson Nery Júnior entende por contraditório a necessidade de dar conhecimento “da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, como também a possibilidade de as mesmas reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis e o direito que os contendores têm de serem ouvidos paritariamente no processo”.²⁸¹ Para o autor, a ampla defesa traduz a liberdade ao indivíduo de alegar fatos e propor provas em defesa de seus interesses. Ele ainda cita como desdobramentos da ampla defesa: o direito à prova, a adequada motivação das decisões, a possibilidade de interposição de recursos e direito das partes à assistência judiciária, inclusive gratuita.

Dinamarco²⁸² diz que a ampla defesa consiste na garantia que tem o réu de trazer ao processo todos os elementos que possibilitem esclarecimentos sobre a verdade, garantindo também que o réu se omita ou se mantenha calado. Dar direito à ampla defesa ao réu e não apreciar seus argumentos é o mesmo que não garantir a defesa. Trata-se, portanto, de uma garantia inerente ao Estado de Direito, pois o direito de defender-se é elemento primordial ao Estado democrático, que traz consigo os conteúdos dos princípios da justiça e da igualdade.

²⁷⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 23.

²⁷⁹ BRASIL, **Constituição Federal**, Art. 5º, inciso LV.

²⁸⁰ BRASIL, **CPC**, Art. 139, inc. I.

²⁸¹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. – Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman; v. 21. 8. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2006, p. 172.

²⁸² DINAMARCO, **Instituições de direito processual civil**. p. 247.

Após compreender a importância do respeito aos direitos processuais fundamentais, pode-se afirmar que a coerência, tanto dos julgados, quanto dos precedentes deve ser estabelecida, na argumentação jurídica, a partir de princípios gerais do direito. Portanto, não se trata de mera análise da coerência narrativa; mas se trata de o fato da conclusão do processo (da decisão judicial) fazer sentido à luz da tutela pretendida e do direito discutido entre as partes.

Para MacCormick,²⁸³ se as decisões não apresentam argumentos claros, não são decisões aceitáveis. Tal conclusão parece ser a mesma seguida pelo Código de Processo Civil, o qual estabelece, em seu artigo 489, §1º, a necessidade de observar certos traços de fundamentação no corpo da decisão, sob pena de nulidade. Por isso, a coerência é tão importante e deve ser considerada, juntamente com os princípios gerais de direito da argumentação jurídica.

A estabilidade e a coerência da jurisprudência e dos julgados e precedentes no Brasil seria possível se não ocorressem alterações repentinas e injustificadas de entendimento, que “acabam prejudicando a segurança jurídica dos jurisdicionados nas suas relações entre si e com o Estado, porque não há uma lógica de utilização dos precedentes ou não se mantém uma tradição de posicionamento”.²⁸⁴

O CPC Art. 927, § 5º, também prevê que “Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”²⁸⁵, imprimindo certa transparência ao uso de precedentes pelos tribunais brasileiros, possibilitando ainda que as publicações se tornem fonte de consulta e pesquisa.

Tudo isso somente reforça, por conseguinte, a necessidade da previsibilidade e da estabilidade dos precedentes, especialmente porque, do contrário, reinariam a insegurança jurídica e a agressão aos direitos constitucionais previstos no Estado Democrático de Direito. Desse modo, para falar como MacCormick, a previsibilidade dos precedentes constituiria, também ela, um valor moral imprescindível, para que o homem pudesse ter condições de, de forma livre e autônoma, desenvolver-se em um Estado de Direito, o qual, por seu turno, deve, para merecer tal qualificação

²⁸³ MACCORMICK, **Argumentação jurídica e Teoria do Direito**, p. 194.

²⁸⁴ GARCIA, Allinne Rizzie Coelho Oliveira. **Os mecanismos de uniformização da jurisprudência como meios de aumentar a segurança jurídica e diminuir a judicialização de conflitos**. 2020. p.1.

²⁸⁵ BRASIL, **CPC**, Art. 927, § 5º.

jurídica, assegurar a estabilidade do significado do Direito, vindo, para tanto, utilizar-se de todos os mecanismos existentes para a manutenção da ordem jurídica.

4 CONSIDERAÇÕES E POSSIBILIDADES

O presente estudo, ao refletir sobre a insegurança jurídica abordou alguns dos principais pilares que sustentam o Estado Democrático de Direito no Brasil. A partir do olhar para o tema da segurança jurídica é possível afirmar que ela exige uma ordem jurídica estável e contínua, e que isso, na prática, nem sempre é respeitado e reproduzido nos tribunais brasileiros, que enfrentam uma “crise”, no que se refere ao ato interpretativo das normas legais apontando para direções divergentes e para meios de interpretação diferentes, mesmo em casos análogos, indicando a grande insegurança do sistema. A função e a razão de ser dos tribunais é proferir decisões que se amoldem ao ordenamento jurídico e que sirvam de norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário. A uniformidade na interpretação e na aplicação do direito é requisito indispensável ao Estado de Direito.

Isso porque o sistema não se mostra capaz de permitir previsões e qualificações jurídicas unívocas, afigura-se pouco efetivo, embora seja possível encontrar, no ordenamento jurídico pátrio, preocupação com a questão da previsibilidade e o compromisso de uniformizar a interpretação da Constituição e das leis federais, o que se faz presente no artigo 926 do CPC, de 2015, que busca estimular e criar condições mais favoráveis para que se produza, no país, jurisprudência uniforme e estável, além de mostrar preocupação com o desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro, preservando-o como um sistema.

No entanto, a instabilidade e a insegurança efetivamente constatadas na prática e derivada da multiplicidade de direções e de caminhos jurídicos desconhecidos pelos mais diversos órgãos integrantes do Poder Judiciário mostra que há efeitos danosos à segurança jurídica por não se garantir a coerência e estabilidade de julgados e precedentes. A partir das proposições do CPC, de 2015, mais especificamente dos artigos 926 e 927, as análises sugerem que, embora a legislação processual brasileira seja dotada de toda uma racionalidade, inclusive com a atribuição de efeitos aparentemente vinculantes a determinadas decisões jurisdicionais, a ineficácia do sistema ancora-se em decisões judiciais proferidas sem fundamentação, à presença de desrespeito aos julgados anteriores, a ausência

de coerência e de lógica no decorrer da aplicação das normas jurídicas e das conclusões de casos semelhantes, e, ainda, ao volume do trabalho judicial causado pela ausência de decisões que sigam uma lógica de precedentes, trazendo instabilidade de entendimento e judicialização de demandas que poderiam ser evitadas. Nesse contexto, a ideia da uniformização de jurisprudência é a coerência, que é a aplicação isonômica do entendimento consolidado em casos análogos. Dessa forma, constata-se a insegurança jurídica em relação ao sistema de precedentes e ao comprometimento do princípio da isonomia, apontadas por essa (des)uniformização jurisprudencial.

Embora o novo Código de Processo Civil (2015) preveja uma série de efeitos para as decisões judiciais e precedentes, exigindo que entre os elementos essenciais da sentença estejam identificados os fundamentos determinantes do precedente (Art. 927, § 4º), esclarecendo, deste modo, os aspectos técnicos e de interpretação da decisão judicial, não explica [e talvez não consiga fazê-lo] as premissas e os requisitos da decisão judicial, os efeitos que ela pode produzir, nem determina como conferir e, depois, de como manter a estabilidade dos precedentes, mostrando como consequência o não atendimento à estabilidade, à segurança e às decisões racionais e justas.

Considerando que a previsibilidade e a estabilidade dos julgados são elementos pilares do Estado Democrático de Direito, observa-se que as proposições do Artigo 926 e 927 do CPC de 2015 não garantem nem a previsibilidade ou estabilidade dos julgados e precedentes, nem a segurança jurídica, pois as ações dos tribunais nem sempre encontram respaldo nas decisões anteriormente proferidas pelo próprio tribunal, e muitas vezes deixam de seguir os precedentes dos tribunais superiores da hierarquia judiciária, comprometendo assim, os ideais do CPC de 2015. O que se tem observado nas ações jurídicas mais recentemente é que o STF vem firmando precedentes com efeitos apenas prospectivos quanto à alteração da jurisprudência dominante, alterando apenas o entendimento da lei, com tendência a modulação com efeitos *ex nunc*.

Observa-se que é fundamental que haja uma análise profunda do uso dos precedentes, estabelecendo-se regras claras e bem fundamentadas, pois, a existência da lei em si não garante a estabilidade e a unicidade dos efeitos produzidos, ou seja, a padronização da interpretação dos julgados, o que também afeta o conceito de coerência, previsibilidade, estabilidade e isonomia. Não se pode

aceitar que o princípio da segurança jurídica e da igualdade, instituídos como direitos pela CF/1988, sejam violados por interpretações de diferentes práticas judiciais considerando, por exemplo, situações semelhantes. Nesse contexto, ainda há de se mencionar um grande caminho a ser percorrido pelos tribunais brasileiros ao avaliar a modulação de efeitos e a colisão de normas institucionais, geralmente decorrentes da deficiência de método ou de argumento no ordenamento, já que, para que os dois princípios legais que estão em conflito sejam validados, um e/ou o outro precisa ceder, ainda que parcialmente, em seu contexto normativo.

No entanto, observa-se que o CPC de 2015 avançou de forma mais efetiva, ao reforçar em seu Art. 138, as regras já instituídas pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei Federal nº 9.868/99, que instauravam o princípio constitucional do contraditório e a figura do *amicus curiae*. Também mostrou avanços no Art. 927, § 2º, quando estabeleceu que diante da necessidade de alteração da tese jurídica, por meio de audiências públicas, fosse possível aproximar o juiz do fato social, discutir o caso jurídico à luz dos valores da sociedade civil, de forma abrangente, possibilitando que o juiz possa proferir decisão que atenda, de forma equilibrada, os anseios difusos da sociedade.

As mudanças pretendidas pelo CPC (2015) visam democratizar o debate jurídico para que haja segurança na garantia de direitos, mas precisam atentar-se também a estampar a igualdade e a evitar a limitação do direito quando se considera a igualdade e a segurança ao processo e o acesso à jurisdição e aos procedimentos e técnicas processuais, já que a dinâmica isonômica do tempo do processo entre os litigantes também se mostra como garantia do exercício de igualdade e da própria isonomia como direito. A segurança jurídica só pode existir atrelada ao princípio de igualdade.

É importante ressaltar ainda, que tanto a técnica processual quanto a igualdade de tratamento e a plena participação de todas as partes são os pilares necessários à construção de uma decisão racional e justa. A razoabilidade dos atos normativos, administrativos e judiciários estão diretamente relacionados ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, e devem estabelecer a eficácia às normas constitucionais para a efetivação do controle dos atos de poder e da igualdade substancial das partes no processo. Assim, o Estado Democrático de Direito aponta que a certeza e a estabilidade jurídica estão diretamente relacionadas com a previsibilidade em relação à aplicação do direito.

Tal contexto demonstra que somente quando o Novo Código (2015) for levado a efeito em qualquer julgamento jurisdicional cível nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, nos TRF's, no STJ e no STF, e somente quando na prática forem atendidos os pressupostos legais de segurança, previsibilidade, estabilidade e coerência, será admissível a assunção de competência e de segurança para os casos de precedentes e julgados no Estado de Direito brasileiro. Somente uma prática constitucional de diálogo, que possibilite a implantação e permanência de uma estabilidade às situações jurídicas, afirmando a previsibilidade e durabilidade da ordem jurídica, pode estabelecer que haja real confiança no processo das decisões judiciais brasileiras, já que não se pode cogitar um Estado Democrático de Direito sem um ordenamento coerente. Isso implica em afirmar que, ao responder a questão de pesquisa deste estudo (os princípios da segurança, previsibilidade e estabilidade jurídica estão assegurados considerando os Artigos 926 e 927 do CPC de 2015?), observa-se que os princípios da segurança, previsibilidade e estabilidade jurídica não se configuram assegurados considerando os Artigos 926 e 927 do CPC de 2015.

No entanto, entende-se que os objetivos dos instrumentos de uniformização e os benefícios que o CPC de 2015 procura trazer para os referidos institutos, que prometem efetivação aos princípios constitucionais e processuais basilares da segurança jurídica, previsibilidade e confiança nas decisões judiciais, estão em constante construção e podem ser o fio condutor para articular na prática os contornos que atendam aos anseios de uma sociedade dinâmica e que está sempre reconstruindo seus direitos, suas políticas e seus conceitos.

REFERÊNCIAS

AITH BADARI LUCHIN ADVOGADOS. **Desaposentação: o que é, já foi aprovado?** 11 janeiro 2022. Disponível em: <https://abladvogados.com/artigos/desaposentacao-atualizado/>. Acesso em: 03 mar. 2022.

ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. REsp 1.765.579/SP e ponderação: um caso frustrado de motivação racional legal. In: **Revista Judiciária do Paraná – Ano XV – n. 19 – Mai. 2020.**

ALVES, José Carlos Moreira. *O Corpus Iuris Civilis*. In: **Direito Romano**. 19.ed., rev. Rio de Janeiro (RJ): GEN/Forense, 2019, pp. 49-54.

ALVIM, Teresa Arruda. **A força da jurisprudência no CPC de 2015 e a modulação**. RJLB, Ano 6 (2020), nº 1, 1389-1410.

ANCEAU, Éric. 1848: le Printemps des peuples européens. In: **Encyclopédie d’Histoire numérique de l’Europe – Thématiques: L’Europe politique – L’Europe en révolutions**. Paris, France: Sorbonne Université, 2022, s/p. [texto eletrônico]. Disponível em: <https://ehne.fr/fr/encyclopedie/th%C3%A9matiques/l%E2%80%99europe-politique/1848-le-printemps-des-peuples-europ%C3%A9ens/1848-le-printemps-des-peuples-europ%C3%A9ens>. Acesso em: 29 jan. 2022.

ANDRÉ, Marli E. D. A.; LÜDKE, Menga. **Pesquisa em educação: abordagens qualitativas**. São Paulo: EPU, 1986.

ARAÚJO, Renê José Cilião; SANTOS, Ramon Alberto. Common law e civil law: uma análise dos sistemas jurídicos brasileiro e norte-americano e suas influências mútuas. VII EPC – **Encontro Internacional de Produção Científica Cesumar. CESUMAR – Centro Universitário de Maringá**. Editora CESUMAR. Maringá – Paraná – Brasil. 2011.

ARGENTINA. *Presidencia de la Nación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Jurisdicción y Competencias de los Tribunales Nacionales. Ley nº 48, de 14 de setiembre de 1863*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2022, s/p. [texto eletrônico para impressão]. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116296/texact.htm>. Acesso em: 29 jan. 2022.

ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. São Paulo: Malheiros, 2019.

BAKER, John Hamilton. **An Introduction to English Legal History**. 4.ed. Oxford (UK): OUP, 2002, 650p.

BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MORAWSKI, Lech; RUIZ-MIGUEL, Alfonso. “Rationales for Precedent”. In: **Interpreting Precedents: a Comparative Study**. (Edition) Donald Neil Maccormick; Robert Samuel Summers. Milton, UK: Routledge, 1997.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e *civil law* na sociedade contemporânea. Orientadora: Professora Doutora Katya Kozicki. 2011, 264p. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba (PR), 2011. Disponível em: https://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1784. Acesso em: 29 jan. 2022.

_____. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais: uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. *In: A&C Administrative & Constitutional Law Review/Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte (MG): IPDA/Fórum, a. 14, nº 56, pp. 177-207, abr./jun. 2014. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/98/32031>. Acesso em: 29 jan. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. O Constitucionalismo Democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. *In: Luís Roberto Barroso: Jurisdição Constitucional e Debates Públicos – Artigos Acadêmicos*. Rio de Janeiro (RJ), set. 2017, 30p. Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf. Acesso em: 29 jan. 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da Pós-Modernidade**. (Tradução) Mauro Gama Lopes da Costa; Cláudia Martinelli Gama Lopes da Costa. (Revisão Técnica) Luís Carlos Friedman. 1.ed. Rio de Janeiro (RJ): Jorge Zahar Editor, 1998, 272p.

BLACKSTONE, Sir William. **Commentaries on the Laws of England: a facsimile of the first edition of 1765-1769**. Chicago (IL), USA: The University of Chicago Press, 1979.

BOGDAN, Robert; BIKLEN, Sari. **Investigação qualitativa em educação**: uma introdução à teoria e aos métodos. Porto: Porto Editora, 1999.

BRAMBILLA, Pedro Augusto de Souza. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. *In: Revista de Direito Público*. Londrina (PR): UEL, v. 12, nº 1, pp. 311-317, abr. 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliotecas/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Pub_v.12_n.1.11.pdf. Acesso em: 30 jan. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, de 24 de fevereiro de 1891**. Rio de Janeiro (então DF), 2022, s/p. [texto eletrônico para impressão]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

_____. Presidência da República. Secretaria Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro (então DF), 2022, s/p. [texto eletrônico para

impressão]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 29 jan. 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Plenário. **HC 126.292/SP**. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Brasília (DF): STF, 17 fev. 2016; DJe 17 mai. 2016, 103p. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 30 jan. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.765.579**. SP (2017/0295361-7). Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Recorrente: Sociedade Beneficente Muçulmana. Advogados: Alberto Luís Camelier da Silva e outro(s) - SP113732. Recorrido: Google Brasil Internet Ltda. Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/675073509/recurso-especial-resp-1765579-sp-2017-0295361-7/relatorio-e-voto-675073574>. Acesso em: 23 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF**. Brasília, 27 de novembro a 1º de dezembro de 2017 - Nº 886. Disponível em: <https://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo886.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AG. REG. NO RECURSO ORDINÁRIO E M HABEAS CORPUS 159.326**, São Paulo. Relator: MIN. GILMAR MENDES. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749116247>. Acesso em: 03 mar. 2022.

_____. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMA 503 DA REPERCUSSÃO GERAL. DESAPOSENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXTENSÃO AO INSTITUTO DA REAPOSENTAÇÃO. AMPLIAÇÃO DA TESE, UNICAMENTE PARA FINS DE ESCLARECIMENTOS. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES ALIMENTARES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL, ATÉ A PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO DESTE JULGAMENTO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO, PARA PRESERVAR AS HIPÓTESES RELATIVAS ÀS DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO ATÉ A DATA DESTE JULGADO. 1. Embargos de declaração em face de acórdão que tratou do Tema 503 da repercussão geral: “Conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposentação”. 2. A parte embargante alega omissão no julgado, que teria deixado de abordar o instituto conhecido como “reaposentação”. 3. Embora o resultado final do julgamento não tenha sido favorável à recorrente, a “reaposentação” foi, sim, tratada no acórdão embargado. 4. Para fins de esclarecimento, sem alteração no que foi decidido, recomenda-se ampliar a tese de repercussão geral, incluindo-se o termo “reaposentação”. 5. Diante da boa-fé dos beneficiários, bem como da natureza alimentar da aposentadoria, reputa-se desnecessária a devolução dos valores recebidos, até a proclamação do resultado do julgamento destes embargos de declaração. 6. Em relação aos segurados que

usufruem da desaposentação em razão de decisão judicial transitada em julgado até a data do julgamento destes embargos declaratórios, considera-se legítima a modulação dos efeitos, em conformidade com os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Vencido, em parte, o Ministro Redator para o Acórdão, unicamente quanto ao marco temporal. 7. Embargos de Declaração conhecidos para dar-lhes provimento parcial, para: a) acompanhar a proposta de alteração da tese de repercussão geral apresentada pelo Ilustre Ministro Relator, nos seguintes termos: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à reapresentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”; b) modular os efeitos do acórdão embargado e da tese de repercussão geral, de forma a preservar a desaposentação aos segurados que tiveram o direito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado até a data deste julgamento; c) declarar a desnecessidade de repetição dos valores recebidos a título de desaposentação até a data deste julgamento. (STF - RE: 381367 RS, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/02/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 14/12/2020). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1153344733/embdecl-no-recurso-extraordinario-re-381367-rs/inteiro-teor-1153344735>. Acesso em: 03 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **MC no HC 135.100/MG**. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília (DF): STF, j. 1º jul. 2016; DJe 1º ago. 2016, 9p. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309868730&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2022.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRUM, Nilo Bairros de. **Requisitos retóricos da sentença penal**. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 1980, 124p.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do Precedente Judicial: a Justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CALABRESI, Guido. **A common law for the age of statutes**. Cambridge: Harvard, 1982.

CALAMANDREI, Piero. **La cassazione civile**. Napoli, Italia: Morano, 1976, pp. 37-40.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed., rev., reimpr. Coimbra, Portugal: Almedina, 1995, 1.228p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4.ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2000, 1.461p.

CHIAVARIO, Mario. **Processo e garanzie della persona: le garanzie personali**. 2.ed. Milano (LOM), Italia: A. Giuffrè, 1982, v. 2.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do Direito e Modernidade**. 1.ed. Curitiba (PR): Editora JM, 1995, 188p.

CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão da tutela antecipada n. 91. In: **Revista Direito GV**. São Paulo (SP): FGV, v. 5, nº 1, pp. 45-66, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/como-levar-supremo-tribunal-federal-serio-sobre-suspensao-de-tutela-antec>. Acesso em: 30 jan. 2022.

CORNELL UNIVERSITY. Legal Institute Information – Open Access to Law since 1992. Lawyer Directory. William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States. In: **Legal Encyclopedia: U.S. Supreme Court**. Ithaca (NY): LII, 2021, USA, s/p. [texto eletrônico]. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137>. Acesso em: 30 jan. 2022.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Organização). **O Estado de Direito**: história, teoria, crítica. (Tradução) Carlo Alberto Fernando Nicola Dastoli. 1.ed. São Paulo (SP): Martins Fontes, 2006, 1.056p.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English law**. Oxford: Clarendon Press, 1991.

DAVI, René. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo**. (Tradução). Hermínio A. Carvalho. 5.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, 704p. (Coleção Justiça e Direito).

DELGADO, José Augusto (1938-2021). O princípio da segurança jurídica: supremacia constitucional. In: **BDJur: Doutrina – Produção intelectual dos Ministros do STJ**. Brasília (DF): STJ, 21 mai. 2005, 15p. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/448/O_Princ%C3%ADpio_da_Seguran%C3%A7a_Jur%C3%ADdica.pdf. Acesso em: 30 jan. 2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5.ed. Salvador (BA): JusPodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. I. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O STJ e o princípio da segurança jurídica. In: **Informativo Migalhas**: migalhas de peso. Ribeirão Preto (SP): Migalhas, 14 mai. 2019, s/p. [texto eletrônico]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/302189/o-stj-e-o-principio-da-seguranca-juridica>. Acesso em: 30 jan. 2022.

DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**. Cambridge (UK): CUP, 2008, 224p.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. (Tradução) Néelson Boeira. 3.ed. São Paulo (SP): Martins Fontes, 2010, 568p.

_____. **O império do Direito**. (Tradução) Jefferson Luiz Camargo. (Revisão Técnica) Gildo Sá Leitão Rios. 3.ed. São Paulo (SP): Martins Fontes, 2014, 513p.

_____. **Uma questão de princípio.** (Tradução) Luís Carlos Borges. 3.ed. São Paulo (SP): Martins Fontes, 2019, 608p.

EISENBER, Melvin Aron. **The Nature of the Common Law.** Cambridge (MA), USA: HUP, 1991, 224p.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico.** 9.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

EUROPA. *Eur-Lex.* **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões:** Relatório de 2021 sobre o Estado de Direito – Situação na União Europeia. Bruxelas, Bélgica: Comissão Europeia, 20 jul. 2021, COM (2021) 700 final, 35p. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0700&from=EN>. Acesso em: 30 jan. 2022.

FONDATION NAPOLEÓN. **Code Napoléon.** *Édition originale et seule officielle.* Paris, France: Imprimerie Impériale, 1807, 732p. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5406276n>. Acesso em: 30 jan. 2022.

GARCIA, Allinne Rizzie Coelho Oliveira. **Os mecanismos de uniformização da jurisprudência como meios de aumentar a segurança jurídica e diminuir a judicialização de conflitos.** 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332225/os-mecanismos-de-uniformizacao-da-jurisprudencia-como-meios-de-aumentar-a-seguranca-juridica-e-diminuir-a-judicializacao-de-conflitos>. 2020, p.1. Acesso em: 30/01/2022.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito.** 4. ed. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GONÇALES, Mauro Frattezzi. A teoria da argumentação jurídica em [Donald] Neil MacCormick e o problema da ‘resposta correta: uma teoria das respostas erradas?’. *In: Revista do Tribunal Federal da 5ª Região.* Recife (PE): TRF-5, v. 121, 2013, pp. 25-40. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/MarcoFratteziGoncalves/Ateoria_revTRF5_2013.pdf. Acesso em: 30 jan. 2022.

GONZALES, Douglas Camarinha. **Competência legislativa dos entes federados:** conflitos e interpretação constitucional. Orientadora: Professora Doutora Anna Cândida da Cunha Ferraz. 2011, 182p. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo (SP), 2011. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-16082012-150740/publico/DOUGLAS_CAMARINHA_GONZALES_COMPLETA_CONFERIDA.pdf. Acesso em: 30 jan. 2022.

HAMILTON, Alexander (1757-1804); JAY, John (1745-1829); MADISON, James (1751-1836). **Os artigos federalistas.** (Apresentação) Isaac Kramnick (1938-2019). (Tradução) Maria Luíza Xavier de Almeida Borges. (Revisão Tipográfica) Tereza da

Rocha. 1.ed. Rio de Janeiro (RJ): Nova Fronteira, 1993, 534p. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4548814/mod_resource/content/3/Hamilton%2C%20Alexander_%20Jay%2C%20John_%20Madison%2C%20James%20-%20Os%20Artigos%20federalistas%201787%20-%201788%20_%20edic%CC%A7a%CC%83o%20integral-Nova%20Fronteira%20%281993%29.pdf. Acesso em: 30 jan. 2022.

HERSHOVITZ, Scott. **Exploring law's empire**: The jurisprudence or Ronald Dworkin. Oxford Scholarship online. January, 2009.

HEUSCHLING, Luc. *État de droit: the Gallicization of the Rechtsstaat*. In: **The Cambridge Companion to the Rule of Law**. (Edition) Jens Meierhenrich; Martin Loughlin. Cambridge (UK): CUP, 2021, pp. 68-85. Disponível em: Acesso em: 30 jan. 2022.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LIRA, Cláudio Rogério Sousa. "A teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin [1931-2013] como condição para a positivação do Direito". In: **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Pouso Alegre (MG): FDSM, v. 31, nº 1, pp. 97-122, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/39/40>. Acesso em: 29 jan. 2022.

KORNIS, Mônica Almeida; JUNQUEIRA, Eduardo. Supremo Tribunal Federal. In: **Dicionário de Verbetes Temáticos da História Contemporânea do Brasil**. (Atualização) Regina Hippolito. Rio de Janeiro (RJ): CPDOC/FGV, 2022, s/p. [texto eletrônico]. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbetematico/supremo-tribunal-federal-stf>. Acesso em: 29 jan. 2022.

KOZIKOSKI, Sandro. **Limites e possibilidades do efeito vinculante**: neoconstitucionalismo, *amicus curiae* e a pluralização do debate. Tese de Doutorado. Curitiba, UFPR, 2010.

KRESS, Ken. Coherence. In: PATTERSON, Dennis (Ed.). **A companion to Philosophy of Law and Legal Theory**. Malden: Blackwell, 1996.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **A motivação das decisões judiciais em um Estado de Direito**: necessária proteção da segurança jurídica. Orientador: Professor Doutor Flávio Luiz Yarshell. 2013, 371p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo (SP), 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07102014-140135/publico/Dissertacao_integral_Rodrigo_Ramina_de_Lucca.pdf. Acesso em: 29 jan. 2022.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Leituras Complementares de Processo Civil**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

MACCORMICK, Donald Neil. **Retórica e Estado de Direito**. (Tradução) Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro (RJ): Elsevier/Campus, 2008, 389p.

_____; SUMMERS, Robert Samuel. **Interpreting Precedents: a Comparative Study.** (Edition) Donald Neil Maccormick; Robert Samuel Summers. Milton, UK: Routledge, 1997, 585p.

_____; MORAWSKI, Lech; RUIZ-MIGUEL, Alfonso. Rationales for Precedent. In: **Interpreting Precedents: a Comparative Study.** (Edition) Donald Neil Maccormick; Robert Samuel Summers. Milton, UK: Routledge, 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. A aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: **Revista da Faculdade de Direito.** Curitiba (PR): UFPR, nº 49, pp. 11-58, 2009. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/17031>. Acesso em: 29 jan. 2022.

_____. 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.** 2.ed., rev., ampl. e atual. Salvador (BA): *JusPodivm*, 2012, 632p.

_____. **Precedentes obrigatórios.** 5.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo (SP): *Revista dos Tribunais*, 2016, 396p.

_____; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil.** 5.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo (SP): *Revista dos Tribunais*, 2020, v. 1, 672p.

MATIAS, Arthur José Jacon. **Precedentes: fundamentos, elementos e aplicação.** Leme (SP): *JH Mizuno*, 2019, 303p.

MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo. In: **Dicionário de Política.** BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. (Tradução) Carmen C. Varriale; Gaetano Lo Monaco; João Ferreira; Luís Guerreiro Pinto Cascais; Renzo Dini. (Coordenação da tradução) João Ferreira. (Revisão geral da tradução) João Ferreira; Luís Guerreiro Pinto Cascais. 11.ed. Brasília (DF): UnB, 1998, v. 1, pp. 246-258. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17973/material/Norberto-Bobbio-Dicionario-de-Politica.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2022.

MELO, Lígia Maria Silva de. Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito. In: **A&C Administrative & Constitutional Law Review/Revista de Direito Administrativo & Constitucional.** Belo Horizonte (MG): IPDA/Fórum, a. 6, nº 25, pp. 133-144, jul./set. 2006. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/429/431>. Acesso em: 29 jan. 2022.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de Política do Direito.** 1.ed. Porto Alegre (RS)/Itajaí (SC): SAFe/UNIVALI, 1998, 88p.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional.** 6.ed. São Paulo (SP): Saraiva, 2014, 552p.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *In: A força dos precedentes: estudos dos cursos de Mestrado e [de] Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2.ed., rev., ampl. e atual. Salvador (BA): *JusPodivm*, 2012, pp. 125-142.

_____. **Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 1.ed. São Paulo (SP): *Thomson Reuters/Revista dos Tribunais*, 2021, 96p.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão da Breda e de (1689-1755). **Do espírito das leis**. (Apresentação) Renato Janine Ribeiro. (Tradução) Cristina Murachco. 2.ed., 2.tir. São Paulo (SP): Martins Fontes, 1996, 851p. (Coleção Paideia). Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2963710/mod_resource/content/0/Montesquieu-O-espírito-das-leis_completo.pdf. Acesso em: 7 dez. 2021.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 34.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. – Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman; v. 21. 8. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NICOLA, Ubaldo. Husserl (1859-1938). *In: Antologia ilustrada de Filosofia: das origens à Idade Moderna*. (Tradução) Maria Margherita de Luca. São Paulo (SP): Globo, 2005, pp. 455-461.

NINO, Carlos Santiago (1943-1993). **Introdução à análise do Direito**. (Tradução) Elza Maria Gasparotto. (Revisão da Tradução) Denise Matos Marino. São Paulo (SP): WMF Martins Fontes, 2010, 582p.

PALACIO, Lino Enrique (1928-2006). **Manual de Derecho Procesal Civil**. 18.ed., act. *Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis/Abeledo-Perrot*, 2004, 980p.

PARANÁ. Ministério Público do Paraná. Centro de Apoio Operacional das promotorias criminais, do júri e de execuções penais. **Nota Explicativa**. Execução provisória da pena e prisões cautelares: reflexos do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 45 pelo STF. Ministério Público do Paraná, Curitiba, 20 de novembro de 2019. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Nota_Explicativa_-_Execucao_Provisoria.pdf. Acesso em: 23 fev. 2022.

PELEGRINI, Andrea de Oliveira. **Breve histórico do caso Ellwanger**. Capa, v. 13, n. 13 (2017). Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/6148/5850>. Acesso em: 03 mar. 2022.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de. **Metodologia do trabalho científico**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

PUGLIESE, William Soares. **A ratio da jurisprudência**: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade. Orientadora: Professora Doutora Katya Kozicki. Coorientadora: Professora Doutora Vera Karam de Chueiri. 2016, 311p. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba (PR), 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/43756/R%20-%20T%20-%20WILLIAM%20SOARES%20PUGLIESE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 jan. 2022.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5.ed., rev. e reestruturada, 7.tir. São Paulo (SP): Saraiva, 2005, 161p.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da coisa julgada e o vício da inconstitucionalidade. *In*: **Revista Fórum Administrativo**. Belo Horizonte (MG): Biblioteca Digital “Fórum” de Direito Público, a. 9, nº 100, jun. 2009, 23p. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/06/O-principio-da-coisa-julgada-e-o-vicio-de-inconstitucionalidade.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2022.

SCHMIT, Pierre-Étienne. *Le sens de la justice: pour une interprétation archaïque*. *In*: **Le Philosophoïre**. Paris, France, 2001, v. 3, nº 15, pp. 31-61. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-le-philosophoire-2001-3-page-31.htm>. Acesso em: 30 jan. 2022.

SEIXAS, Priscila Nunes; GOMES, Cárita Chagas. Teoria e crítica do Estado de Direito: polissemia e desafios nas perspectivas de diferença de gênero e ambiental. *In*: **XXIV Encontro do CONPEDI/UFS: Teoria do Estado** [recurso eletrônico *on-line*]. (Organização) CONPEDI/UFS. (Coordenação) Ilton Norberto Robl Filho; Armando Albuquerque de Oliveira; Sérgio Urquhart de Cademartori. Florianópolis (SC): CONPEDI, 2015, p. 409-425. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/j3hjp1xw/n8FgRoQ7q3TXZp3g.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2022.

SILVA, Almiro Régis Matos do Couto e. Princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo brasileiro. *In*: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP: Direito Administrativo e Constitucional**. 1.ed. São Paulo (SP): PUCSP, abr. 2017, t. 1, s/p. [texto eletrônico]. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/17/edicao-1/principio-da-seguranca-juridica-no-direito-administrativo-brasileiro>. Acesso em: 29 jan. 2022.

SILVA, Cássia Bernardo da. **TRF4 decide sobre honorários de sucumbência na desaposentação**. Disponível em: <https://previdenciaria.com/blog/trf4-decide-sobre-honorarios-de-sucumbencia-na-desaposentacao/>. Acesso em: 03 mar. 2022.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 2.ed., de acordo com a EC nº 52, de 8/3/2006 (DOU 9/3/2006). São Paulo (SP): Malheiros, 2006, 1.023p.

_____. O Estado Democrático de Direito. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro (RJ): FGV, v. 173, pp. 15-24, jul./set. 1988. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45920/44126>. Acesso em: 29 jan. 2022.

SILVA, Robson Adriano Fonseca Dias. **Absoluto de exigência e horizonte de sentido na crise da Modernidade segundo o pensamento de Henrique Cláudio de Lima Vaz [1921-2002]**. Orientador: Professor Doutor Paulo Afonso de Araújo. 2007, 96f. Dissertação (Mestrado em Ciência da Religião). Instituto de Ciências Humanas da Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora (MG), 2007. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3236/1/robsonadrianofonsecadiassilva.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2022.

STEINER, Eva. Judicial rulings with prospective effect – from comparison to systematization. In: STEINER, Eva (Coord.). **Comparing the prospective effect of judicial rulings across jurisdictions**. Cham: Springer, 2015, p. 522.

STRECK, Lênio Luís. **O que é isto: decido conforme a minha consciência?** 6.ed. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 2017, 130p.

_____. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 1.ed. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 1999, 264p.

UNITED STATES OF AMERICA. *Virginia Declaration of Rights*. In: **National Archives: America's Founding Documents**. Washington (DC), 2021, USA, s/p. [texto eletrônico]. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>. Acesso em: 29 jan. 2022.

TARUFFO, Michele. *Il problema della decisione giusta: idee per una teoria della decisione giusta*. In: **Biblioteca di Diritto Civile e Commerciale**. (Direzione) Andrea Renato Sirotti Gaudenzi. Cesena, (EMR), Italia: *Notiziario Giuridico Telematico*, s/d., s/p. Disponível em: <http://www.notiziariogiuridico.it/micheletaruffo.html>. Acesso em: 30 jan. 2022.

_____. Precedente e jurisprudência. **Civillistica.com**, Rio de Janeiro, v.3, n.2, p.4, jul./dez. 2014. Disponível em: <http://civillistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>. Acesso em: 01 fev. 2022.

TAVARES, André Ramos. Jurisprudência do STF quanto à competência concorrente: análise crítica e sistemática. In: **Projeto Pensando o Direito**. Série Pensando o Direito, nº 13/2009. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL). São Paulo, 2009, 52p. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/13Pensando_Direito3.pdf. Acesso em: 23 fev. 2022.

THEODORO JÚNIOR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. **Revista de Processo**, vol. 189, nov. 2010, 44p.

VASCONCELOS, Marta Suzana Lopes. O Estado de Direito e o Poder Judiciário: relato de uma migração conceitual. In: **Revista de Informação Legislativa (RIL)**.

Brasília (DF): Senado Federal, v. 50, nº 200, out./dez. 2013, pp. 153-164. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p153.pdf. Acesso em: 30 jan. 2022.

VERDÚ, Pablo Lucas. **A luta pelo Estado de Direito**. (Tradução e Prefácio) Agassiz de Almeida Filho. 1.ed. Rio de Janeiro (RJ): GEN/Forense, 2007, 160p.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WALTERS, Mark D. **Legal Humanism and Law-as-Integrity**. The Cambridge Law Journal 67, no. 2 (2008): 352–375. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/25166409>. Acesso em: 31 jan. 2022.

ZANETI JR., Hermes. Comentários ao art. 942. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ZAVASKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2017, 204p.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. (Tradução) Karin Praefte-Aires Coutinho. (Coordenação) José Joaquim Gomes Canotilho. 3. ed. Lisboa, Portugal: Serviço de Educação/Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, 599p.