

Precedentes judiciais e o CPC/2015: Uma análise à luz da segurança jurídica e duração razoável do processo (*)

Judicial precedents and CPC/2015: An analysis in the light of legal certainty and reasonable duration of proceedings

Precedentes judiciales y CPC/2015: Un análisis a la luz de la certeza jurídica y la duración razonable de las actuaciones

Sabrina Paquiela de Souza¹

Marcelo Sant'Anna Vieira Gomes²

Jackelline Fraga Pessanha³

Wellington Bermudes Procópio⁴

Sumário: Introdução. **1.** Processo como orientador do estado democrático de direito. **2.** A transposição do *civil law* para a *common law*:

(*) Recibido: 22/06/2020 | Aceptado: 01/08/2020 | Publicación en línea: 01/10/2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

- ¹ Graduada em Direito pela Faculdade Multivix Cariacica/ES. Especialista em Direito Público pela Faculdade Estácio de Sá. Atualmente é assessora jurídica do Sistema Penal do Estado do Espírito Santo – Secretaria de Justiça.
spaquiela@gmail.com
- ² Docente efetivo de Teoria do Processo e Direito Processual Civil da Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Ituiutaba. Mestre (Universidade Federal do Espírito Santo) e Especialista (Faculdade de Direito de Vitória – FDV) em Direito Processual Civil. Especialista em Direito Administrativo (UNESA – Universidade Estácio de Sá). Advogado.
mrsantanna@yahoo.com.br
- ³ Docente efetiva de Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG/Ituiutaba. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória – FDV). Especialista em Direito Administrativo e em Gestão e Direito Ambiental Administrativo (UNESA – Universidade Estácio de Sá). Advogada.
jackellinepessanha@yahoo.com.br
- ⁴ Graduado em Direito pela Faculdade Multivix Cariacica/ES. Pós-graduando em Direito Civil e Empresarial. Advogado.
wellingtonbermudesprocopio@live.com

a virada axiológica do sistema processual brasileiro. **3.** Os precedentes judiciais e sua aplicação na sistemática dos tribunais: uma análise à luz da segurança jurídica. – Considerações finais. – Referências.

Resumo: Este trabalho apresenta um tema importantíssimo à luz da atual sistemática do Direito Processual Civil, no que pertine aos precedentes judiciais. O objetivo principal é analisar, à luz do diploma processual vigente, se a aplicação dos precedentes judiciais garantirá segurança jurídica ou prejudicará o acesso à justiça. Inicialmente, será abordada a mudança de paradigmas na legislação processual brasileira confrontando os sistemas do Civil Law e Common Law. Ademais, analisa-se o instituto dos precedentes, sua aplicação na sistemática dos tribunais, bem como as consequências de sua utilização no direito contemporâneo. Por fim, analisa-se criticamente o embate entre os precedentes judiciais e o acesso à justiça.

Palavras-chave: Precedentes judiciais, acesso à justiça, segurança jurídica, common law, civil law, efetividade nos julgamentos.

Abstract: This work presents a very important theme in light of the current system of Civil Procedural Law, in what concerns judicial precedents. The main objective is to analyze, in light of the current procedural law, whether the application of judicial precedents will ensure legal security or jeopardize access to justice. Initially, the change of paradigms in Brazilian procedural law confronting the Civil Law and Common Law systems will be addressed. In addition, the institute of precedents will be analyzed, its application in the courts' system, as well as the consequences of its use in contemporary law. Finally, we critically analyze the clash between judicial precedents and access to justice.

Key words: Judicial precedents, access to justice, legal security, common law, civil law, effectiveness in trials.

Resumen: Esta obra presenta un tema muy importante a la luz del actual sistema de Derecho Procesal Civil, en lo que se refiere a los precedentes judiciales. El objetivo principal es analizar, a la luz del derecho procesal vigente, si la aplicación de los precedentes judiciales garantizará la seguridad jurídica o pondrá en peligro el acceso a la justicia. Inicialmente, se abordará el cambio de paradigmas en el derecho procesal brasileño que enfrenta los sistemas de derecho civil y de *common law*. Además, se analizará el instituto de los precedentes, su aplicación en el sistema judicial, así como las consecuencias de su uso en el derecho contemporáneo. Por último, analizamos críticamente el choque entre los precedentes judiciales y el acceso a la justicia.

Palabras clave: Precedentes judiciales, acceso a la justicia, seguridad jurídica, derecho común, derecho civil, eficacia en los juicios.

Introdução

O presente artigo tem como intuito analisar os precedentes judiciais, à luz da atual sistemática processual estabelecida pelo Código de Processo Civil de 2015. A tese central debatida afere a aplicação do referido instituto, após cinco anos de vigência da novel legislação, observando se os precedentes geram segurança jurídica ou lesão ao primado do acesso à justiça.

Para tanto, utilizando-se do método hipotético-dedutivo, elege-se como ponto de partida a real influência que a legislação estrangeira quando da elaboração do Código, identificando as consequências do estabelecimento dos precedentes, como sustentáculo/base da teoria geral do processo, atualmente.

O Direito brasileiro, influenciado pelo direito romano-germânico, adotou, desde os primórdios, o sistema civil law, em que se pautava, sobremaneira, sobre as influências da criação legislativa como fundamento para aplicação da norma. Ocorre que, nesse momento, há que se observar uma intensa transposição do civil law para a common law, em razão de mudanças de paradigmas na legislação processual brasileira, em especial, utilizando-se do sistema de cláusulas abertas, com a premissa de evitar o engessamento do aplicador do direito, às diversas nuances que surgem diariamente.

Comenta-se, ainda, a respeito da dificuldade da concretização de direitos na legislação processual brasileira de 1973, em razão de entraves da linguagem, visto que, enaltecido desde o seu surgimento pela cientificidade de suas disposições e por se tratar de um código centrado na técnica.

Destaca-se a elucidação a respeito das técnicas do overruling, overriding e distinguishing, no sistema de precedentes, posto que influenciaram demasiadamente na conclusão do presente artigo. Inclusive, pois é através delas que se torna possível observar as medidas adotadas pelo operador do direito para ter revisto seu direito lesado.

Analisa-se, ainda, os incidentes do IRDR, da assunção de competência, do julgamento de recursos repetitivos e das súmulas vinculantes, observando suas influências na conjuntura atual.

Será verificado também sobre os precedentes e o acesso à justiça, demonstrando opiniões divergentes quanto ao tema, tendo em vista que parte da doutrina argumenta que a aplicação dos precedentes impediria o exercício do direito de acesso ao Judiciário.

O assunto é tratado de forma a demonstrar a grande controvérsia ainda existente sobre o tema, possibilitando ao leitor confrontar as ideias divergentes e estabelecer ponto de vista a respeito do debate, por sua própria conclusão. Isto posto, a aplicação dos precedentes judiciais, com o advento do CPC/2015, tem o condão de garantir a segurança jurídica ou prejudicar o acesso à justiça? A esse questionamento é que o presente manuscrito busca responder.

1. Processo como orientador do estado democrático de direito.

1.1 Estado democrático de direito e o devido processo legal: formal versus substancial.

Na atual concepção do Estado Democrático de Direito, o processo já não é regido somente por leis processuais propriamente ditas, mas por toda uma sistemática constitucional, que inclui o acesso à justiça e os ditames do devido processo legal. O sistema processual, na atualidade, avançou muito em termos de garantia de direitos individuais e sociais. É através dele, que se tem como preceito a necessidade de respeito às normas (regras e princípios) estabelecidas pela Constituição (Theodoro Júnior, 2014, p. 120).

Tanto é assim que a própria Carta Constitucional de 1988, em seu art. 5º, §1º, estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Essa disposição é extremamente relevante para o contexto do atual sistema processual, visto que se mostra como um guia ao operador do direito na aplicação do caso concreto.

A doutrina processualista clássica ensina que a história do direito processual passou por três fases metodológicas fundamentais. Na primeira delas, o processo era considerado simples meio de exercício dos direitos, ou simplesmente “direito adjetivo”. Nessa fase, a “ação” era entendida como sendo o próprio direito subjetivo, que, uma vez lesado, ganhava forças para, em juízo, obter a reparação pela lesão sofrida (Cintra, Grinover e Dinamarco, 2004, p. 42).

Já a segunda fase histórica do direito processual foi chamada de autonomista, ou conceitual, e, foi marcada por construções científicas do direito processual, tendo perdurado por um período aproximado de um século, e, nesse ínterim, grandes teorias processuais sobre a natureza jurídica da ação e do processo foram desenvolvidas – como as relacionadas às condições da ação e pressupostos processuais. Nesse período, o direito processual erigiu definitivamente como uma ciência processual (Cintra, Grinover e Dinamarco, 2004, p. 42).

Porém, há uma crítica engendrada nesse período. Os autores acima mencionados questionavam o fato de que a preocupação dos pensadores àquela época, resumia-se a aplicar a técnica ao caso concreto, sem que houvesse uma real reflexão sobre as consequências da atuação do intérprete no caso concreto.

A percepção de que o processo era desconectado do mundo, parecia ser a ordem do dia, pois não se imaginava, ainda, a importância dele, para toda a conjuntura social que circunda a sociedade. Daí o motivo pelo qual a evolução permaneceu. A terceira fase processual⁵ apontada por Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p.42, 43), é a chamada fase instrumentalista, onde o processo, já tendo atingido níveis expressivos de desenvolvimento, tem a missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. O processo, agora, é examinado através de seus resultados práticos, superando a visão encilhada de ser, puramente uma técnica, sem preocupação com o contexto social.

Vê-se que, a conjuntura atual exige para a solução de controvérsia, um processo efetivo e justo, que, no Estado Democrático de Direito, é somente aquele

⁵ Debate-se, na atualidade, se, hoje, o sistema processual vive uma quarta fase.

que garante às partes o respeito aos ditames Constitucionais e legais. Não basta apenas a forma, é necessária a manutenção de um mínimo para a sobrevivência do cidadão.

Para o processo contemporâneo, passou a ser pequena a relevância da antiga distinção entre direito processual constitucional e direito processual comum. Todo o direito processual, direito ao acesso à justiça e ao Judiciário estão envolvidos pelo manto da Constituição. Sendo assim, entende-se que o processo atual deve declarar a garantia de processo justo (devido processo legal substancial), em substituição à velha máxima de devido processo legal, sob o viés formal (o grande debate entre devido processo legal substancial e devido processo legal formal).

E para o alcance do processo justo – aquele que, conforme conceituado por Theodoro Júnior (2009, p.30), garanta o desfrute real dos direitos subjetivos e o respeito ao estabelecido na lei e na Constituição – há que se garantir um processo efetivo e eficiente. No entanto, para isso, é preciso compreender o que vem a ser processo efetivo e o que vem a ser processo eficiente. As recentes reformas do Direito Processual Civil refletem uma tomada de posição universal, que teve o condão de preocupar-se com conceitos e com as formas, rematerializando o direito processual, ao buscar, como finalidade, o resultado do processo e, não somente, a sua forma estruturante (Theodoro Júnior, 2014, p. 15).

O denominado processo de resultado conceituado pelo autor acima mencionado, está ligado à ideia de que o processo – como instrumento estatal de solução de conflitos – deve garantir a quem se encontra em situação de desvantagem no plano jurídico-substancial, a oportunidade de concretizar os efeitos da proteção processual,

Para ser efetivo no alcance das metas de direito substancial, o processo tem de assumir plenamente sua função de instrumento. Há de se encontrar na sua compreensão e no seu uso a técnica que se revele mais adequada para que o instrumento produza sempre o resultado almejado: “a solução das crises verificadas no plano do direito material é a função do processo”, de sorte que quando mais adequado for para proporcionar tutela aos direitos subjetivos de natureza substancial, mais efetivo será o desempenho da prestação estatal operada por meio da técnica processual (Theodoro Júnior, 2014, p. 15).

Assim, o resultado esperado da técnica processual deve ser observado no campo das relações jurídicas substanciais. Desses resultados é que se poderá extrair um maior ou menor grau de efetividade processual, levando-se em consideração o nível de satisfação alcançado através do processo.

Barreto (2003, p.74), mesmo escrevendo em momento distinto, corrobora a ideia de processo de resultado conceituada por Theodoro Júnior, visto que ambos convergem no sentido de que o processo deve ser direcionado não para a aplicação pura da lei e dos ritos processuais, nem deve ser visto como mero instrumento, mas como um instrumento capaz de garantir a entrega efetiva do bem da vida pleiteado pelo requerente,

O processo não deve ser encarado como um mero instrumento da jurisdição ou um emaranhado de procedimentos para que, depois de ajuizada a competente ação e formado o regular contraditório, venha a se proferir uma decisão aplicando a

lei ao caso concreto, pois a lentidão que é marca do procedimento processual, seja qual deles, por sua vez faz com que a decisão de tão tardia, torne-se de nenhuma, ou quase nenhuma valia para aquele que buscou a prestação jurisdicional.

Na verdade, o magistrado deve conduzir o processo de maneira a possibilitar sua efetividade, pois é dever do Estado prestar jurisdição, buscando seu resultado prático o quanto antes possível, especialmente se diante da plausibilidade do direito alegado pela parte requerente[...]

No que pertine ao processo eficiente, essa relação provém do debate do anteprojeto do Código de Processo civil em especial dos cinco objetivos centrais que extraídos, tendo como principais, “1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; [...] 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado”⁶. É nesse contexto que se enquadra a eficiência, pois ao se adequar o processo à Constituição, consequentemente atingir-se-á o melhor proveito dele e, por reflexo, a eficiência estará atingida.

O processo, para que seja considerado devido, necessita ser eficiente (Didier Júnior, 2013, p. 433). E, por esse motivo, o atingimento dessa eficiência transita por toda a parte geral do Código de Processo Civil vigente, transportando todo o ideal constante nos pilares da Administração Pública, para a gestão processual.

O art. 8º, do Código vigente, é uníssono ao afirmar que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. Em outras palavras, em razão da principiologia acima mencionada, constata-se que elas são fundantes de uma outra mentalidade do aplicador do direito, na medida em que precisa adequar anos de uma mente voltada à extinção do processo, para outra que busca o seu maior proveito.

Diante das considerações, é possível traçar uma distinção simples entre eficiência e efetividade processual: efetivo é o processo que confirma o direito invocado e reconhecido judicialmente, eficiente é o processo que atinge o resultado de modo satisfatório. O processo, assim, pode ser efetivo sem ter sido eficiente, pois “atingiu-se o fim ‘realização do direito’ de modo insatisfatório (com muitos resultados negativos colaterais e/ou excessiva demora, por exemplo)”. (Didier Júnior, 2013, p. 438)

Contudo, jamais um processo poderá ser considerado eficiente sem ter sido efetivo, pois a não realização de um direito reconhecido judicialmente já seria suficiente para demonstrar a ineficiência do processo. Conforme demonstrado por Didier Júnior, a excessiva demora do processo pode gerar um processo efetivo, mas insatisfatório. Diante disso, cabem algumas considerações acerca da duração razoável do processo e da celeridade, institutos que serão abordados em seguida.

⁶ Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

1.2 A duração razoável do processo x celeridade – sinônimos?

A Emenda Constitucional n. 45/2004 introduziu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Com a introdução de dito inciso, foram alçados à categoria de garantia constitucional, os princípios da duração razoável do processo e da celeridade processual,

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Essa inserção pode ser entendida como um marco para o ordenamento jurídico brasileiro e, em especial, para o sistema processual nacional. A determinação de que o processo deve ser razoável visa atender aos reclames da sociedade que, em muito, acresce a figura do Poder Judiciário a uma instância de poder sem qualquer credibilidade.

A demanda reprimida que ainda existe na atualidade, deve-se ao fato de que é consenso na sociedade que: o processo demorou, demora e vai continuar demorando. Por mais que existam esforços ao atingimento de todos esses parâmetros constitucionais, o ranço de anos de processo que apenas se preocupavam com a forma e se desconectava do direito material, fez com que o cotidiano forense tenha internalizado que sua atuação não precisa ser tão rápida, porque se todos sabem da demora do Judiciário, é mais prático manter essa morosidade e sempre buscar justificativas para repetir esse “costume”.

Ocorre que, não era para ser assim. Quando se analisa vários processualistas contemporâneos, observa-se que as críticas são sempre as mesmas: o processo é moroso, descumpre a duração razoável e, por consequência, não atinge a eficiência que dele se espera. Ao analisar o tema, Klippel e Bastos (2011, p.89), afirmam que os princípios em comento traduzem a efetivação dos reclames da sociedade por um processo ágil e que entregue o seu produto em tempo hábil,

O princípio da duração razoável do processo foi inserido pela EC 45/04 e corresponde aos reclames da sociedade por um processo mais ágil, e que entregue seu produto em tempo hábil às partes, evitando o que Andrea Proto Pisani chama de dano marginal, ou seja, o dano que a própria demora do processo traz ao direito das partes.

Para os autores, o princípio da duração razoável do processo já podia ser extraído do princípio do acesso à justiça. Contudo, foi de suma importância que o legislador o tenha alçado de forma específica em cláusula constitucional, a fim de que não paire dúvida sobre sua essencialidade, e a fim de garantir o direito de acesso à ordem jurídica justa.

Mas, essa percepção não é das mais simples. Isso porque, por se tratar de preceito aberto, muita discussão surge sobre a interpretação a ser conferida à duração razoável: o que seria razoável no atual contexto processual, para cada processo? Essa fórmula não é matemática, até porque, cada demanda a ser apreciada necessita respeitar todas as especificidades do caso concreto.

Não há como se afirmar que o processo terá início e fim, no período devidamente delimitado. A vida é fluida e os problemas colocados à apreciação do

Judiciário acompanham a dinâmica social. Se há um acompanhamento dessa dinâmica, não há como estabelecer um organograma fechado, sem que se transborde as fronteiras. O máximo que se faz é o estabelecimento de balizas aptas a manter um mínimo regramento procedimental, que ao final resulta no respeito ao devido processo legal.

Marinoni (2014, p.234), no tocante ao tema, posiciona-se no sentido de que a duração razoável do processo “exige um esforço dogmático capaz de atribuir significado ao tempo processual”, visto que a demora da obtenção da tutela jurisdicional repercute sobre a efetividade da ação. Essa deve ser conduzida sem perder de vista o problema que a demora pode trazer para a obtenção daquilo que através dela se almeja – o bem da vida.

Diante das considerações acima expostas, cabe trazer à baila a distinção entre o princípio da duração do processo e o princípio da celeridade processual. A própria Carta Constitucional já deixa demonstrado que não se tratam de sinônimos, pois a duração razoável, tem como pressuposto o respeito a prazos previamente estabelecidos pelo legislador, seja constitucional ou infraconstitucional.

Tanto é que, se fossem invocadas ambas as expressões como sinônimos, chegar-se-ia à uma terminologia incongruente, pois celeridade seria o mesmo que velocidade, em que o processo deveria tramitar com a maior velocidade possível, o que por óbvio não é a melhor interpretação a ser conferida (Silva, 2009, p.177). Por sua vez há quem sustente a desnecessidade de realizar essa diferenciação. Câmara (2011, p. 60), afirma que não há distinção entre os princípios da duração razoável do processo e celeridade processual, mas sim uma conjugação entre ambos, da qual resulta o princípio da tempestividade da tutela jurisdicional.

Trocando em miúdos, o autor nada mais fez que falar a mesma coisa, mas de outra maneira, pois é evidente que celeridade e duração razoável em alguma medida se conectam, mas isso não faz com que uma esteja sobreposta à outra. A ideia central do autor é que processo deve respeitar limites. Mas até que ponto esses limites serão observados e/ou superados? O processo demasiadamente lento poderá não alcançar a justiça desejada.

Por outro lado, o processo excessivamente rápido gera insegurança às partes, dado o fato que até a mais simples demanda, é carregada de algum grau de complexidade, sendo assim, seria quase impossível que produza resultados justos. O processo, assim, não deveria demorar mais do que o efetivamente necessário para que possa alcançar resultados justos, respeitando as garantias impostas pelo devido processo legal, pois é isso que a Carta Constitucional prevê, ainda que não haja um respeito a essa situação, na prática.

Não existir respeito, não quer dizer que não seja importante. Com a fundação de uma nova ordem processual, com o advento do Código de Processo Civil 2015, almeja-se que esse cenário venha a se modificar. Com a constante reciclagem de magistrados que busquem a solução do processo, acrescido da grande demanda de magistrados novos, aprovados em concursos públicos, que começa a ingressar na carreira, aparentemente, ter uma maior oxigenação e trazer toda a compreensão nova voltada à solução do conflito ou da disputa.

Óbvio que não basta apenas os magistrados se oxigenarem. Todos os operadores do direito, desde o estagiário, deverão se adequar à nova vivência judicial, a fim de que o grande interessado – o jurisdicionado – possa voltar a ter um mínimo de confiança de que seu problema será solucionado e, não, sucumbir à total descrença de socorrer ao Estado quando dele necessita.

Desse cenário, conclui-se que o processo deve demorar o tempo necessário para que seja efetivamente legal, e entregue às partes, com segurança jurídica, o seu direito. Somente agindo nesse formato é que se conseguirá atingir o ápice do respeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Continuando com essa digressão, tem-se presente que acesso à justiça não pode ser tido como um único significado. E isso é evidenciado na medida em que cada indivíduo possui sua compreensão do que é justiça.

Em razão de toda essa pluralidade de significados, exsurge uma discussão sobre qual seria, de fato, a melhor adequação do termo, diante do atual cenário do direito processual. Mais uma vez, ao se observar o diploma processual vigente, tem-se presente uma tentativa de que o operador do direito esteja com um viés de atuação mais voltado à atribuição de solução ao conflito, que propriamente, de gerar maiores obstáculos à sua perfectibilização.

Há mais de três décadas, os doutrinadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth demonstraram que o processo, nos moldes voltados apenas à técnica processual, desprovido de um respeito às garantias individuais do cidadão, era um modelo falido. E falido no sentido de que não conseguia, de fato, gerar acesso à justiça para a coletividade.

Os autores, analisando o contexto social da década de 1980, na Itália, conseguem descrever, em muito, o contexto vivido no contexto brasileiro, atual. Há uma real defesa à forma como se deve tratar do acesso à justiça, de modo a que ele atenda aos anseios da sociedade e, não somente, aos anseios do Estado. Diga-se aqui, atender aos anseios estatais, em razão do fato de que o processo não se preocupava com as partes ali envolvidas e com o direito material por trás daquela demanda. Era muito mais fácil obter a finalização de um processo que gera estatística, que propriamente resolver o conflito e pacificar a relação ali envolvida.

E por aí que os autores, ao analisarem o tema relacionado ao acesso à justiça, afirmavam que

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...] Sem dúvida, uma premissa básica será de que justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo. (Cappelletti e Garth, 1988, p. 22)

Dito de outro modo, constata-se que o legislador não é um mágico eleito pela sociedade para solucionar todos os problemas e, tampouco, um milagreiro contumaz. Não há como se achar que a simples mudança legislativa possui o condão de mudar uma cultura quase secular.

Isso não quer dizer que a produção legislativa não seja importante: ela efetivamente é, mas antes de só ter uma cultura legiferante, deve-se ter uma cultura preocupada com a solução do problema de maneira adequada e no tempo apropriado à respeitar o direito ao qual deve ser tutelado. Essa preocupação, assim como a sociedade, deve ser dinâmica, flexível e adaptável. O mundo se modifica, os cenários avançam e o Estado deve seguir nesse prumo. É inimaginável que, em pleno século XXI, ainda tenhamos operadores do direito que tenham suas mentes ainda presas nas décadas passadas: mas isso é uma realidade.

Nem todos tiveram sua formação jurídica em um contexto democrático, tampouco com tantos avanços a ponto de lerem todo o sistema à luz da Carta Constitucional de 1988. Nesse sentido, ditam os rumos processuais como entendem ser adequado, ainda que pratiquem atos contra legem.

Porém, a sociedade clama por socorro. Os conflitos são muitos e ausência de uma resposta adequada, acaba nutrindo de pólvora a insatisfação popular. É por esse motivo que o Estado Democrático de Direito deve cumprir com sua missão de dar uma resposta efetiva àqueles que batem às suas portas não vendo outra saída, senão, a atuação coercitiva para as suas chagas criadas.

O processo deve ser visto como um meio a serviço do povo e, não contra ele. É no cotidiano que devem ser analisados os problemas e buscadas soluções. A tutela adequada dos direitos dos cidadãos, deve atingir o mais amplo dos resultados, com o mínimo de gasto de força bruta (material humano) e tempo (Moreira, 2004, p. 34).

Em muitos casos, o sentimento passado é, o profissional bom é aquele que me faz ganhar tempo. O que se quer dizer com isso? Aqueles que possuem total ciência de que não possuem sua pretensão, resolvem, por simples impulso de questionar, gerar incidentes com o intuito de protelar o processo. E o quão ético isso é? Não, não é nada ético. Por mais que todos tenham direito à defesa, o próprio direito processual não admite a deslealdade. Atuar dessa forma, não modifica o quadro de acesso à justiça. Antônio Carlos Wolkmer (2006, p. 30) ao analisar o cenário acima evidenciado, afirma que

a estrutura normativa do moderno Direito positivo-formal é pouco eficaz e não consegue atender à mundialidade competitividade das atuais sociedades periféricas que passam por distintas espécies de reprodução do capital, por acentuadas contradições sociais e por fluxos que refletem tanto crise de legitimidade quanto crise na efetivação da justiça. Daí a obrigatoriedade de se propor e introduzir discussões sobre a 'crise de paradigmas' dominantes e as rupturas dos modelos de fundamentação, pois, como na correta observação de Thomas S. Kuhn, as crises são uma pré-condição necessárias para a emergência de novas teorias e de novos referenciais.

Em suma, ao se entender que a atuação judicial é um múnus não há como se admitir que práticas contrárias à tutela jurisdicional sejam perpetradas. Não é à toda que a palavra prestação jurisdicional possui mais relação com a prestação de um serviço público que, propriamente, uma benesse concedida pelo Estado: o que evidentemente não é. Tanto não é que, para ingressar em juízo, existem custos e esses custos são repassados aos cidadãos nas taxas judiciárias ou custas processuais. No caso dos usuários do benefício da assistência judiciária gratuita, esse serviço é pago parte pela própria pessoa em retorno aos tributos que paga e em parte pelo cidadão, que no seu dever de solidariedade, auxilia àqueles que necessitam da atuação do Estado.

A melhor exegese de tudo acima transcrito é que justiça para ser efetiva, deve priorizar pelo respeito à identificação do processo como instrumento. O operador do Direito deve ser capaz de entender que os serviços que ali está sendo prestado, deve ter como escopo o de solucionar o problema da população, no caso concreto: que é esse o principal fundamento da existência de Jurisdição.

Mas, e quando há a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário, a perspectiva de acesso à justiça deve estabelecer as balizas a fim de cumprir com o desiderato do art. 1º, do Código de Processo Civil 2015, sob o ideal de sintonia com a Carta Constitucional de 1988. Assim, a uniformização da jurisprudência busca diminuir o risco de uma justiça incoerente, a depender de sorte e não da técnica, marcada por falta de previsibilidade.

Nestas situações, Paulo Calmon Nogueira da Gama sustenta que (2012, p. 03), “a discricionariedade se transforma em arbítrio e a iniquidade detectada objetivamente, no mais das vezes, ambienta subjetivismos, favorecimentos ou discriminações inconfessos”. Nesse ínterim, filia-se a ideia de que a utilização dos precedentes, bem como a aplicação de suas técnicas, já aduzidas anteriormente traz maior segurança jurídica e celeridade na resolução de demandas, sem prejudicar o acesso à justiça, no sentido de se ingressar com demandas no Poder Judiciário.

2. A transposição do civil law para a common law: a virada axiológica do sistema processual brasileiro.

O Direito brasileiro, influenciado pelo direito romano-germânico, adotou o sistema civil law, que diz respeito à observação da lei como forma de solução de litígios, ou seja, é a lei a principal fonte do direito, sendo suficiente e plenamente aplicável. Em outras palavras, somente seria apto à solução do litígio, aquilo que está devidamente positivado.

Para Ramires (2010, p. 61) este caráter “legiferante”, ou seja, de legislar, foi positivado no ordenamento jurídico pela Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso II, ao estabelecer que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Conclui-se, portanto, que o modelo brasileiro, inserido na tradição do civil law, tem seu direito vinculado à produção legislativa. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, há uma virada axiológica no modelo processual a ser percebido. O diploma vem em uma toada enfática em realizar alterações no tratamento dos precedentes no direito brasileiro, buscando estrutura-los em um sistema mais coerente, resguardando a isonomia, a segurança jurídica, a celeridade e a resolução de demandas repetitivas, sendo esses princípios orientadores na prolação de decisões judiciais. Citam-se, novamente, os cinco objetivos expressos na exposição de motivos que orientaram a Comissão criadora do novo Código de Processo Civil, a saber:

- 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal;
- 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa;
- 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal;
- 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e,
- 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes,

imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão (Anteprojeto do Novo CPC, 2010, p.14).

Destaca-se, portanto, que o objetivo do item 3 supracitado, é fundamental nessa virada do sistema processual. Isso porque, frisa a necessidade de busca pela redução da complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal, o que, claramente apresenta a influência do sistema do common law, visto que, com os institutos criados, o legislador infraconstitucional conferiu ao aplicador da norma meios de aplicar uma mesma tese a diversos casos, fazendo com que o julgado, sob a ótica do neoprocessualismo, construa a norma que rege a relação jurídica processual.

Assim, o que se tem presente, na atualidade, é que os sistemas globais se auto comunicam, ou seja, há sempre um intercâmbio do ponto de vista global em relação à matérias legislativas e jurisdicionais. Sendo assim, na medida em que esse intercâmbio ocorre, o sistema normativo internacional tem influenciado bastante no brasileiro, chegando alguns a afirmar que se está a entrar em um processo de commonlização. (Porto, 2006, p. 763).

O Código de Processo Civil de 1973, em relação ao seu antecessor, não teve alterações significativas. Para Dinamarco (2001, p. 24-25), o referido diploma não representou uma revolução em relação ao anterior, pois consagrava um “modelo processual” equivalente ao antecessor. E, “embora apresentasse “melhor aspecto estético”, o estilo de processo e o procedimento que oferece são os mesmos de outrora”.

O diploma de 1973 era um Código centrado na técnica, em que apresentava várias situações que deixavam a cargo do operador do Direito interpretá-las. Buzaid (1964, p. 28) aduz se tratar de “instrumento jurídico eminentemente técnico, preordenado a assegurar a observância da lei”. Desse modo, Herbert L.A Hart (1996, p. 151) sustentava que o legislador não tem condições de adequar de forma literal as normas à dinâmica social do mundo atual.

Assim, a função principal do intérprete é a interpretação da legislação para que se adeque à hipótese em que será apreciada. Para Gomes (2013, p.175) a linguagem se insere no cenário de nosso sistema normativo, sendo de absoluta importância, tendo em vista que é através dela, que se dará o desenvolvimento das atividades da Administração Pública, dos advogados, dos promotores, dos juízes e dos auxiliares da justiça, de forma a atingir o escopo da harmonia e pacificação social.

Assim, o diploma de 1973 se apresentou, muitas vezes, com uma linguagem que trouxe entraves a efetivação de direitos, havendo uma distância entre os jurisdicionados e os magistrados, em razão da linguagem jurídica. Por essa razão, os interessados em uma ação judicial se viam afastados, de certa forma, de sua demanda.

3. Os precedentes judiciais e sua aplicação na sistemática dos tribunais: uma análise à luz da segurança jurídica.

O Código de Processo Civil de 2015 instituiu oficialmente ao Ordenamento Jurídico Brasileiro normas destinadas a estabelecer o modo de aplicação dos

precedentes, organizando regras já existentes e “associando os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo (...)” (Nogueira, 2014, p. 07).

Destarte, com o julgamento das diversas demandas repetitivas e consequente alinhamento das decisões se criaria uma nova sistemática nos Tribunais, no sentido de que, ao solucionar tais demandas, se permitiria que novas demandas – diferentes – fossem apreciadas de modo mais pormenorizado, gerando maior agilidade na solução do conflito, pois o esforço seria empreendido em casos que necessariamente, demandariam maior esforço cognitivo.

Ao dispor acerca dos precedentes judiciais, Marinoni (2011, p. 385) aduz que nem toda decisão judicial é um precedente. Só havendo sentido falar de precedentes quando a decisão tiver capacidade de se firmar como paradigma para orientação dos jurisdicionados e dos magistrados.

Os precedentes judiciais podem ser conceituados como uma decisão proferida que estabelece as balizas de aplicação e estrutura a outros casos concretos, auxiliando em uma espécie de padronização de julgamento para casos similares (Didier Júnior, Braça e Oliveira, 2012, p. 385). E chega-se a essa conclusão em razão da necessidade de uniformizar as decisões proferidas pelos tribunais brasileiros.

Em muitas hipóteses, é perceptível observar tamanha disparidade entre os julgamentos. Assim sendo, o cidadão que acreditava ser detentor do direito que postula, acaba ficando à mercê da concepção do que determinado magistrado pensa sobre o caso. Isso pode ser ruim, na medida em que não se tem uma margem de confiança ou previsibilidade no julgamento. Na mesma toada, gera-se uma insegurança por parte do jurisdicionado, visto que o ser humano é falho e, sendo falho, pode cometer equívocos no julgamento. Daí brota a necessidade de os entendimentos serem padronizados em relação a teses específicas.

Muitos autores entendem que a aplicação dos precedentes impediria o exercício do direito de acesso ao Judiciário, tendo em vista que haveria uma completa anomia no recebimento de demandas e recursos, simplesmente porque há uma orientação em determinado sentido (Tavares, 2009, p. 10), motivo pelo qual “a aplicação mais rigorosa do precedente impediria o próprio exercício do direito de acesso ao Judiciário, na medida em que o argumento ou a pretensão buscada pelo interessado fosse frontalmente contrária a algum precedente constitucional vinculante”.

Inclusive, de que não haveria como realizar esse tipo de padronização, tendo em vista que, ante as especificidades do caso concreto, seria impossível antever todas as circunstâncias que circundam o caso concreto (Teshiner, 2013, p.16). Em outra banda, encontra-se a maioria da doutrina, sustentando que agir dessa forma, seria privilegiar o cidadão, pois ao contrário de se concordar com a tese de que existiria um privilégio, seria mais adequado que fosse almejado o atendimento aos anseios da coletividade. A ex-Ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie Northfleet (1996, p. 01) que se alinha à ideia de que

É impossível sustentar que processos dessa natureza devam prosseguir congestionando o Judiciário e percorrendo suas diversas instâncias na sucessão, quase interminável, dos recursos colocados à disposição das partes pela legislação processual.

Nenhum progresso para a ciência jurídica resultará do julgamento desses feitos. Eles nada mais são que uma reprodução de peças padronizadas. Da petição inicial ao acórdão derradeiro, nada será acrescentado ao entendimento que já se cristalizou a respeito da matéria. É inútil e custoso manter a máquina judiciária ocupada com questões que já não oferecem relevo ou dificuldade. Mais que isso, tal atitude desvia atenção e recursos do Judiciário, os quais deveriam estar melhor aplicados nas questões que têm maior atualidade e demandam reflexão e atividade criativa por parte dos magistrados.

Em suma o que tem em mente é que, a discussão que envolve os precedentes, transita na seara do engessamento ou não da atuação jurisdicional do Estado, ante os casos concretos que são levados à apreciação. Em uma balança é preciso sopesar os prós e os contras, com o objetivo de aferir se há no Estado Brasileiro, de forma evidenciada, uma cultura que possa suportar a coomonlização, sem que isso gere uma negativa de acesso à justiça: ao que parece, a tendência é que essa visão estará superada.

Vários institutos jurídicos foram importados pelo sistema processual brasileiro, com o intuito de se desvencilhar dessas amarras do precedente, caso o caso concreto não se adegue perfeitamente. Muito embora não seja o foco do presente excerto, tratam-se, em especial, do distinguishing, overruling e overridindg (que servem tanto à superação de precedentes, como à demonstração, pelas partes, de que o caso é distinto daqueles que geraram o precedente judicial.

Isso porque, o cidadão precisa ter segurança de que o Estado e terceiros procederão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de o aplicar, o farão de maneira adequada. Marinoni (2011, p. 126-127) ilustra que, na visão do processualista, o sistema jurídico brasileiro identifica-se completamente ausente de efetividade (leia-se segurança jurídica ou previsibilidade das decisões), pois, segundo ele, seria incapaz de permitir previsões e qualificações jurídicas unívocas. A segurança jurídica é preocupação frequente da doutrina, Faria (2012, p. 90) argumenta que este instituto, no contexto da common law, refere-se à ideia de que o cidadão possa prever o resultado de um comportamento adotado ou a adotar, baseando-se em regras de conduta utilizadas na prática — precedentes jurisprudenciais — a fim de garantir a não surpresa e um resultado previsível pelas instâncias julgadoras.

Pode-se dizer, que a resistência, por parte da doutrina em consagrar o uso dos precedentes está fundada a falsa ideia, própria à civil law, de que a lei seria suficiente para assegurar a certeza e a segurança jurídica. A tradição do civil law insistiu na tese de que a segurança jurídica apenas seria possível se a lei fosse estritamente aplicada. Desta forma, ao analisar o instituto dos precedentes, conclui-se que a aplicação deste instituto, com o advento do novo CPC, não prejudica o acesso à justiça, mas sim, almeja garantir a segurança jurídica, bem como a celeridade processual, trazendo inúmeros benefícios à sociedade e, principalmente, aos operadores do direito.

Ademais, o Estado está revestido de competentes profissionais, alguns deles, formadores da doutrina jurídica dominante, ao passo que no polo contrário da ação está o cidadão, este sim parte hipossuficiente na relação jurídica, que para pleitear seus direitos ofendidos pelo Estado, se vê diante do imperium estatal, este, ditador das normas jurídicas, ais quais lhe confere extrema proteção. O direito, como ciência,

deve acompanhar o desenvolvimento social. Sendo assim, os argumentos que sustentam o posicionamento de que os precedentes geram um engessamento do Judiciário, não pode prevalecer. Conforme exposto no decorrer do trabalho, a sociedade clama pela prestação jurisdicional eficiente e eficaz, e por um processo justo. Esse processo justo deve ter segurança jurídica, associada à duração razoável do processo, uma vez que, como diria Betinho “Quem tem fome, tem pressa”.

De nada adiantaria um processo ajuizado, caso não seja respeitada a duração razoável do processo. Agir de maneira contrária, seria afrontar a dignidade da pessoa humana, afinal, a aplicação dos precedentes, associada à duração razoável, garante um devido processo legal substancial e assegura a dignidade da pessoa humana, que, pela primeira vez, consta expressamente em um diploma processual.

Considerações finais

Como demonstrado, o sistema de precedentes judiciais ainda encontra resistência no ordenamento jurídico brasileiro, em razão da influência advinda do civil law, de que a lei seria suficiente para assegurar a certeza e a segurança jurídica. A morosidade no Poder Judiciário é tema de grande preocupação atualmente.

O intenso aumento no número das demandas, a busca por julgamentos mais céleres, a isonomia nas decisões e, principalmente, a efetividade dos tribunais nos julgamentos, são questões recorrentes no Direito Processual Civil brasileiro. Nesse interim, vários institutos foram idealizados almejando solucionar os problemas aqui listados, contudo, não se mostram eficientes ou, melhor dizendo, por completo, para lidar com a complexidade jurisdicional brasileira atual.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, as premissas constitucionais conjugadas aos precedentes, tiveram a capacidade de consolidar um microsistema na tentativa de preservar os direitos dos jurisdicionados: garantir segurança jurídica e celeridade na apreciação das causas levadas ao Judiciário. Todavia, há, ainda, quem discorde da aplicação do referido instituto, ao argumento haveria um engessamento do ordenamento jurídico brasileiro.

Ocorre que, eles - os precedentes judiciais - visam garantir a efetividade dos julgamentos, viabilizando a segurança jurídica, possibilitando, dessa forma, ao Poder Judiciário se comprometer, efetivamente, com a baliza de um desenvolvimento jurídico mais estabilizado e mais consolidado, evitando surpresas àqueles que necessitam do Estado para a solução de suas controvérsias. Isto posto, a aplicação dos precedentes judiciais, alinha-se à Carta Constitucional de 1988 e preserva a efetividade aos julgamentos, uma maior segurança jurídica, previsibilidade aos jurisdicionados e a duração razoável do processo.

Referências

BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. Curso de Direito Processual Civil: conforme a jurisprudência. ed. 2. rev. ampl. e atual. Renovar. Rio de Janeiro. 2003.

BRASIL. Anteprojeto de Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1964. 144 p. [34874] Anteprojeto do Novo CPC

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de Outubro de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16. mar. 2020.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil.) Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 16. mar. 2020.
- BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Brasília: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10. nov. 2019.
- BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 10. nov. 2019.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 21. ed. Lumem Juris. Rio de Janeiro, 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, jan./mar. 2008. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=52654>>. Acesso em: 25 jan. 2020.
- CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 20. ed. São Paulo, Editora Malheiros Editores, 2004.
- DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil, v 2: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.
- DINAMARCO, Candido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil. 5.ed. Malheiros: São Paulo. 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- FARIA, Gustavo de Castro. Jurisprudencialização do direito: reflexões no contexto da processualidade democrática. Belo Horizonte: Arraes, 2012.
- GAMA, Paulo Calmon Nogueira da. A referência expressa ao autoprécédente como instrumento de coerência, equidade, transparência e racionalização nas manifestações do Parquet. Disponível em: <<http://www.ammp.org.br>>. Acesso em: 21 nov. 2016.
- GOMES, Marcelo Sant’Anna Vieira. Os poderes instrutórios do magistrado à luz do pensamento de Jurgen Habermas: uma análise da linguagem e o direito probatório. In: Pozzoli, Lafayette, Sobreira Filho, Enoque Feitosa, Oliveira Júnior, José Alcebíades de (coords). Filosofia do direito I. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 168-191.

KLIPPEL, Rodrigo; Bastos, Antonio Adonias. Manual de Processo Civil. 1. ed.
Lumem Juris. Rio de Janeiro. 2011