

A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica

MARCUS VINÍCIUS BARRETO SERRA JÚNIOR

Resumo: O principal objetivo deste estudo consiste em refletir sobre a adoção de uma teoria dos precedentes judiciais vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro como forma de garantir o princípio constitucional da segurança jurídica. Para tanto, analisa-se o precedente judicial e a sua estrutura, buscando a compreensão do instituto. Para manter a coerência da aplicação dos precedentes judiciais e a própria dinâmica do Direito, pesquisou-se sobre as técnicas de redação, interpretação e superação dos precedentes para compreender de que forma um sistema de precedentes obrigatórios pode garantir o princípio constitucional da segurança jurídica. Em seguida, examinou-se a leitura tradicional do princípio da segurança jurídica, abordando seus principais aspectos e dimensões. Por fim, com fundamento em tais premissas, propõe-se uma releitura do princípio da segurança jurídica, frisando a necessidade de sua aplicação durante o exercício da atividade jurisdicional.

Palavras-chave: Precedentes judiciais. Sistemas jurídicos. Segurança jurídica.

1. Introdução

O aumento e a diversidade das relações jurídicas são as causas preponderantes para a elevação do número de litígios na sociedade contemporânea. Esse fenômeno, expresso pela litigância desenfreada e potencializada pelo aumento do acesso às informações e à própria justiça, tem como principal consequência a proliferação de diversas decisões sobre a mesma matéria que nem sempre seguem a mesma linha de entendimento. Desse modo, ao invés de depender somente das questões fáticas e jurídicas deduzidas em juízo, o provimento ou não da ação passa a ter íntima relação apenas com o entendimento do julgador que, inclusive,

Recebido em 2/2/17
Aprovado em 16/2/17

poderá ser diverso daquele do órgão hierarquicamente superior ao qual ele é vinculado.

Indubitavelmente, a atividade judicial demanda a interpretação das fontes do direito para determinar a sua aplicabilidade ao caso concreto. Partindo do sistema de *civil law*, em que se prioriza tradicionalmente a lei como fonte do direito, há uma vasta margem interpretativa conferida ao operador do direito, visto que, ao aplicar o diploma legal, parte-se de um comando geral e abstrato a ser aplicado a um caso concreto. Como o método interpretativo utilizado por um operador do direito pode ser diferente do utilizado por outro, é muito comum a existência de soluções díspares para demandas que deveriam receber o mesmo tratamento.

Diferentemente, no sistema típico de *common law*, em que são utilizados os precedentes judiciais como principal fonte do direito, a solução para os litígios é encontrada com base em uma fonte concreta para um caso concreto, o que acaba garantindo maior estabilidade e previsibilidade às decisões judiciais e, conseqüentemente, o princípio da segurança jurídica.

Diante desse panorama, discute-se a possibilidade de conferir força vinculante aos precedentes judiciais para que demandas que versem sobre a mesma matéria sejam julgadas no mesmo sentido, observando o princípio da segurança jurídica.

Em que pese a adoção de um sistema considerado predominantemente de *civil law* pelo ordenamento jurídico brasileiro, o anseio por soluções semelhantes para litígios semelhantes é um aspecto que tende a influenciar a implantação de medidas típicas do sistema de *common law*, a exemplo da atribuição de eficácia vinculante dos precedentes.

Seguindo essa tendência, as últimas reformas processuais optaram por instituir mecanismos capazes de vincular a demanda a uma determinada decisão, a exemplo da súmula impeditiva de recursos e do julgamento por amostragem dos recursos repetitivos. Contudo, na prática, tais institutos se revelam paliativos visto que não são suficientes para garantir a uniformização das decisões judiciais.

O objetivo primordial do presente estudo é justamente analisar como a atribuição de efeito vinculante ao precedente judicial pode interferir nessa crise do ordenamento jurídico brasileiro e assegurar o princípio da segurança jurídica. Juridicamente, essa pesquisa se justifica por reivindicar que o Poder Judiciário uniformize as suas decisões e, conseqüentemente, venha a garantir o princípio constitucional da segurança jurídica. Com a previsibilidade das decisões do Poder Judiciário, a sociedade poderá pautar sua conduta, livre da imprevisibilidade característica das atuais decisões. Socialmente, este estudo visa a garantir a harmonia entre as decisões judiciais e o nível de credibilidade do

Poder Judiciário por meio de parâmetros estáveis e uniformes que o norteiem e o representem junto à sociedade. Ademais, um país cujo Judiciário careça de solidez e estabilidade em suas decisões não é atraente para investimentos internacionais, o que afeta diretamente sua economia.

Na primeira seção, analisa-se o precedente judicial e suas diversas modalidades, bem como suas técnicas de redação, interpretação e superação. Feita a análise geral do precedente judicial, aborda-se o princípio proposto pelo presente tema, a segurança jurídica, em suas concepções tradicionais. Na oportunidade, introdutoriamente, fala-se das regras e dos princípios jurídicos, bem como da constitucionalização do processo civil e suas consequências, sob a óptica da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB (BRASIL, 1988). Ressalta-se ainda a importância dada aos princípios processuais pelo Constituinte e a necessidade de garanti-los. Por fim, a análise do tema proposto é finalizada com uma proposta de releitura do princípio da segurança jurídica na seara processual.

2. Do precedente judicial

O estudo do precedente judicial é fundamental para a compreensão dos diversos sistemas jurídicos, uma vez que é possível identificá-lo em todos os modelos existentes, apesar do seu destaque se dar de forma distinta em cada um deles.

A depender do sistema jurídico, será conferida maior ou menor importância ao precedente judicial, variando o grau de compreensão acerca da sua utilização e das suas formas de interpretação, superação e redação.

Tendo em vista o fenômeno da valorização do precedente judicial e de seu efeito vincu-

lante no sistema brasileiro, é evidente que a teoria que envolve o precedente judicial é de alta relevância para a compreensão do próprio ordenamento.

2.1. Conceito

O precedente pode ser compreendido como uma decisão judicial proferida em determinado caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como parâmetro para o julgamento posterior de casos análogos (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015). A diretriz estabelecida com base em determinado caso concreto, tendo sido enfrentadas as questões jurídicas envolvidas, servirá de “modelo” para o julgamento de futuras demandas que passem pelo crivo do Judiciário, garantindo a isonomia, a segurança jurídica, a previsibilidade e a uniformização da jurisprudência.

Segundo a premissa fincada por Tucci (2004, p. 12), “todo *precedente judicial* é composto por duas partes distintas: a) as circunstâncias que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório”. De fácil constatação, as circunstâncias que embasam a controvérsia consistem nos elementos fáticos e seus aspectos apresentados em juízo. Em contrapartida, a *ratio decidendi* (também conhecida pela expressão *holding*, empregada pelos americanos) é o elemento do precedente judicial mais complexo, composto pelos seguintes elementos: “a) indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*); b) o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*); e c) o juízo decisório (*judgement*)” (TUCCI, 2004, p. 175). Em que pese a maior referência ao efeito vinculante do precedente judicial, na verdade, apenas a *ratio decidendi* tem eficácia vinculante.

É importante salientar que a *ratio decidendi* não será encontrada em destaque na decisão proferida pelo órgão jurisdicional. Com o intuito de facilitar a aplicação do precedente, o Tribunal de Justiça da Bahia, em seu regimento interno, previa a necessidade de indicação da *ratio decidendi* na ementa do julgamento, nos moldes de seu art. 208, parágrafo único (BAHIA, 2008a). Após a edição do novo Código, o referido Tribunal reformou seu regimento interno (BAHIA, 2008b), por meio da Emenda nº 12 (BAHIA, 2016), e a expressão deixou de ser mencionada, mas isso não afasta a necessidade de se indicar a *ratio decidendi* com o objetivo de facilitar a aplicação do precedente. A tarefa de extrair da decisão caberá aos magistrados, em momento posterior, verificando sua compatibilidade com a situação concreta sob análise (TUCCI, 2004).

Ao lado da *ratio decidendi*, o *obiter dictum* ou *dictum* é outro elemento que compõe o precedente judicial, expresso pelos argumentos expostos acessoriamente na decisão, que não têm influência direta e relevante no juízo decisório (FINE, 2011). Para identificar o *obiter dictum* ou os *obiter dicta* presentes num determinado precedente judicial, é necessário fazer uma análise negativa dos elementos. Sendo assim, tudo aquilo que não fizer parte da *ratio decidendi*, será *obiter dictum* (SOUZA, 2008).

Cumpra salientar que usualmente as expressões *dictum* e *obiter dictum* são empregadas indistintamente, mas é preciso ter em mente que existe uma distinção terminológica quanto à precisão dessas expressões. Como bem assinala Souza (2008, p. 140),

dictum é uma proposição de Direito, constante do julgamento do precedente, que, apesar de não ser *ratio decidendi*, tem considerável relação com a matéria do caso julgado e maior poder de persuasão. Em comparação, *obiter dictum* é uma proposição de Direito, constante do julgamento, com ligação muito tênue com a matéria do caso e pouquíssimo persuasiva.

Nesse contexto, como já afirmado, somente a *ratio decidendi* tem efeito vinculante, ao passo que as demais partes do precedente que tenham a natureza de *dictum* e *obiter dictum* gozam apenas de efeito persuasivo inerente à lógica sistemática do Direito. Isso decorre justamente da natureza do sistema adversarial e da ideia de que o juiz somente tem a competência de apreciar e julgar de forma exaustiva as questões indispensáveis à solução da controvérsia deduzida (FINE, 2011).

Examinados os elementos que compõem a estrutura de um precedente judicial, observa-se que a tarefa de identificá-los é complexa, o que demanda uma análise minuciosa acerca do seu conteúdo.

2.2. Classificação

Em virtude da diversidade dos sistemas jurídicos, os precedentes judiciais apresentam modalidades e forças diversas, desde a vinculação total até a mera orientação.

Quanto à vinculação, os precedentes judiciais podem ser classificados em obrigatórios e persuasivos. O que os diferencia é o tipo de influência exercido no julgamento dos casos futuros e na própria administração da justiça (SESMA, 1995).

Os precedentes obrigatórios, controladores ou vinculantes são aqueles que devem ser seguidos e servem de base para o julgamento posterior de questões análogas, podendo ser absolutamente obrigatórios ou relativamente obrigatórios. O precedente absolutamente obrigatório é aquele que deve ser adotado em qualquer caso, mesmo que o órgão julgador o julgue incorreto ou irracional (SILVA, 2005). Por esse motivo, o precedente absolutamente obrigatório “não encontra mais espaço nos diversos ordenamentos jurídicos, pois, ao menos, as Cortes Supremas têm o poder de revogar seus próprios precedentes, quando assim o exigir a evolução social ou a substancial mudança do cenário fático-social” (BASTOS, 2012, p. 101). Os precedentes são relativamente obrigatórios ou condicionalmente obrigatórios quando o tribunal tem o poder de afastar a aplicabilidade de tais precedentes, desde que existam razões para tanto (SESMA, 1995). No Brasil, existem alguns mecanismos que prestigiam a figura do precedente relativamente obrigatório, a exemplo da súmula vinculante, do entendimento consolidado na súmula de cada tribunal (eficácia vinculante interna), dos precedentes oriundos do Pleno do STF e das decisões-modelo prolatadas em sede de recursos extraordinários e especiais repetitivos (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015) e dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência.

Os precedentes persuasivos, por seu turno, são os que servem de mera orientação para casos futuros, não sendo dotados de nenhum efeito vinculante, de modo que nenhum magistrado está obrigado a segui-los, mas que correspondem a um norte de solução razoável e adequada. Em que pese essa natureza meramente diretiva, os precedentes persuasivos podem exercer um papel importante pela possibilidade de repercutir em julgamentos posteriores. Isso ocorre especialmente quando o precedente persuasivo serve como base para a interposição de recursos que têm por objetivo uniformizar a jurisprudência, a exemplo dos embargos de divergência e do recurso especial fundado em divergência, previstos no art. 1.043 do CPC (BRASIL, 2015) e no art. 105, III, da CRFB, respectivamente (SOUZA, 2008).

No que se refere à sua direção, o precedente pode ser considerado como vertical ou horizontal. O precedente vertical se funda basicamente sobre a autoridade e o respeito do órgão que emitiu a decisão, de modo que o precedente deve ser observado pelos órgãos hierarquicamente inferiores em um caso idêntico ou similar ao decidido anteriormente. Já a expressão precedente horizontal serve para apontar a eficácia vinculante de um precedente judicial em relação aos órgãos judiciários que pertencem à mesma hierarquia daquele que pronunciou a primeira decisão (TARUFFO, 2011).

Quanto ao conteúdo dos precedentes judiciais, é possível classificá-los como declarativos ou criativos. O precedente declarativo é aquele que simplesmente aplica uma norma jurídica preexistente, ao passo que o precedente criativo é aquele que cria e aplica a norma jurídica para o caso concreto. Entretanto, mesmo precedentes de natureza declarativa não anulam a criatividade judicial, haja vista a criação de uma norma jurídica individualizada pelo magistrado ao decidir um caso concreto à luz da Constituição e dos direitos fundamentais (SESMA, 1995).

Diante desse panorama acerca das diferentes classificações dos precedentes judiciais, constata-se que o conteúdo decisório pode ser valorizado e aplicado de diferentes formas em determinado ordenamento jurídico.

2.3. A dinâmica do precedente judicial vinculante

A aplicação de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios transmite uma impressão de estabilidade, segurança e igualdade aos jurisdicionados. Essa noção é inerente à natureza do Direito (PASSOS, 1997). Ao lado disso, existe a constante necessidade de adequação do Direito à realidade social, o que impõe, com o passar do tempo, a utilização de mecanismos capazes de acompanhar as mudanças sociais.

Em virtude dessa mutabilidade natural do Direito, a doutrina dos precedentes judiciais vinculantes desenvolveu técnicas de redação, superação e interpretação com o intuito de proporcionar a evolução dos precedentes em conformidade com as inovações jurídicas. Tais técnicas servem ainda para evitar arbitrariedades e injustiças nos julgamentos com a aplicação de precedentes ultrapassados a julgamentos que necessitem de uma solução em conformidade com os anseios contemporâneos.

O emprego desses meios de preservação da dinâmica do ordenamento jurídico surge como uma forma de garantir a igualdade ao longo do tempo, pautando-se na regra de justiça (PERELMAN, 2005) e no princípio da universalidade (ALEXY, 2005), que determinam o trata-

mento igual às situações iguais. Sendo assim, para manter o equilíbrio entre a igualdade, a segurança jurídica e a mutação natural do Direito, exige-se a análise da carga de argumentação na utilização dessas técnicas, conferindo coerência e unidade ao ordenamento (ALEXY, 2005). Sobre o tema, vale destacar as ponderações de Portes (2012, p. 183):

A regra do *stare decisis*, presente nos países de *common law*, determina que casos iguais serão julgados da mesma forma, conferindo força vinculante aos julgados precedentes sobre os julgamentos atuais. Entretanto, esta teoria vem sofrendo modificações voltadas à adaptação do direito jurisprudencial aos novos elementos da realidade. As mudanças sociais ocasionaram a elaboração de instrumentos capazes de conferir aos tribunais a possibilidade de revogar precedentes aos quais estariam vinculados obrigatoriamente pelo instituto do *stare decisis*, seja porque, ao reanalisar a questão tratada em caso anterior, a Corte tenha entendido que o julgamento se deu de forma equivocada, de maneira a, eventualmente, suplantar o direito da parte; seja em face da alteração de instituições sociais, o que implicaria no exame dos fatos sob uma nova ótica.

Ao contrário do que pode parecer, a utilização dos precedentes vinculantes não é uma forma de engessamento do sistema jurídico. Como será possível notar adiante, as tradições que utilizam essa forma de lidar com os precedentes judiciais dispõem de mecanismos suficientes para resguardar a natureza dinâmica do ordenamento jurídico, de modo que a atividade jurisdicional não se resumirá à declaração mecânica da lei ou do precedente.

Na elaboração ou redação do precedente judicial, preza-se pela utilização de termos claros e objetivos para facilitar a aplicação do precedente paradigma aos casos futuros. Ressaltando a importância da adoção de técnicas coerentes de redação do precedente, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 490) sustentam que

A vagueza na proposição normativa jurisprudencial é um contrassenso: nascida a partir da necessidade de dar concretude aos termos vagos, abertos, gerais e abstratos do direito legislado, o enunciado da *ratio decidendi*, tal como se vem dizendo, deve ser formulado com termos de acepção precisa, tanto quanto possível, para que não crie dúvidas quanto à sua aplicação em casos futuros.

Eliminando os termos vagos e dúbios do direito legislado, o Poder Judiciário, ao criar o precedente judicial, estará conferindo maior estabilidade e segurança à decisão, evitando interpretações conflitantes.

Mesmo observando todos os cuidados apontados na elaboração e redação do precedente judicial, exige-se a realização do *distinguishing*,

uma atividade de confronto entre o caso sob análise e o precedente paradigma, para avaliar a possibilidade de sua aplicação vinculante¹. Para produzir a eficácia vinculante, a *ratio decidendi* fixada no precedente paradigma deve guardar uma pertinência substancial com o caso em julgamento, devendo ser considerado um *precedent in point* (TUCCI, 2004). Talvez essa seja uma das tarefas mais árduas e complexas para o operador do direito no exercício de sua função.

Em um primeiro momento, o magistrado deve identificar os elementos objetivos que possam compatibilizar o caso em julgamento e os precedentes judiciais firmados em situações análogas. Passa-se, então, à análise da *ratio decidendi* estabelecida no precedente paradigma norteador da questão. Durante essa atividade, o julgador poderá interpretar as decisões proferidas em casos semelhantes de forma restritiva (*restrictive distinguishing*) ou ampliativa (*ampliative distinguishing*). Assim, os juízes não se submetem cegamente às diretrizes fincadas no precedente, já que é preservada essa discricionariedade interpretativa no momento do *distinguishing* (TUCCI, 2004).

Com base nesse conceito de *distinguishing*, entende-se que é possível estabelecer duas acepções para o termo *distinguish*: uma para identificar o método de comparação entre o caso em análise e o paradigma (*distinguish-método*); e outra para caracterizar o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma diferença. (*distinguish-resultado*) (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

¹Em complemento a essa posição, Duxbury (2008, p. 113) também considera como *distinguishing* a atividade de separação dos elementos do precedente, a *ratio decidendi* e os *obiter dicta*: “Distinguishing within a case is primarily a matter of differentiating the *ratio decidendi* from *obiter dicta* – separating the facts which are materially relevant from those which are irrelevant to the decision”.

Entretanto, quando uma determinada questão inédita é levada ao conhecimento dos tribunais, caberá aos magistrados a devida apreciação da matéria, sem o subsídio das coletâneas de julgados e sem a necessidade da realização do *distinguishing*, pois não há decisão paradigma a ser analisada.

Passada essa primeira fase de identificação, confronto e interpretação do precedente, faz-se necessário o estudo das técnicas de superação de um precedente judicial.

Antes de adentrar no estudo das técnicas em espécie, é indispensável alertar que a superação dos precedentes judiciais nos sistemas de *common law* é realizada com base na observância de determinados princípios, justamente para manter o respeito aos precedentes vinculantes, sem banalizá-los.

O primeiro princípio norteador revela que o precedente que não preencher os padrões de congruência e consistência sistêmica deve ser revogado. Nesse caso, embora se enquadre perfeitamente ao desenho fático-jurídico inerente ao caso em análise, o precedente judicial não apresenta a melhor solução para o caso concreto. O segundo princípio norteador, por seu turno, preconiza a ponderação entre a necessidade de adequação do precedente para atender aos anseios sociais e a preservação da estabilidade inerente ao *stare decisis*. Isso serve justamente para evitar que, a todo momento, o posicionamento acerca de uma determinada matéria seja modificado inconsequentemente (PORTES, 2012).

Tecidas as considerações introdutórias, observa-se que, em termos gerais, identifica-se o *overruling* como a técnica de revogação do precedente judicial. Nela, o precedente judicial deixa de ser vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015). Nesse caso, o precedente paradigma, que antes era

completamente adequado aos casos análogos, não é mais suficiente para solucioná-los em virtude de mudanças no cenário social e jurídico, ensejando a criação de um novo precedente mais adequado ao caso concreto.

Como princípio básico para a utilização do *overruling*, Eisenberg (1991) sugere o respeito a dois aspectos: a) a tese do precedente paradigma passou a ser considerada substancialmente falha para satisfazer a congruência social e sistêmica, e b) os valores que orientam o *stare decisis*, tais como a proteção da confiança, prevenção da surpresa desleal, a imparcialidade, entre outros, não estão sendo mais respeitados com a manutenção da tese do precedente paradigma².

Essa técnica de superação do precedente judicial pode ser utilizada de forma expressa (*express overruling*) ou tácita (*implied overruling*). Em sua versão expressa, a substituição do precedente judicial se concretiza no momento em que um tribunal, claramente, adota um novo posicionamento em relação a determinada matéria, deixando de aplicar o anterior. A modalidade tácita, por sua vez, pode ser observada no momento em que o órgão jurisdicional adota uma nova orientação conflitante com a sua posição anterior, mesmo sem haver a menção expressa de sua substituição (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Visando garantir o princípio da segurança jurídica, há a possibilidade de modulação dos efeitos do *overruling* para que operem de

forma retroativa ou prospectiva. Na forma retroativa, o *overruling* opera com uma eficácia *ex tunc*, impedindo que a *ratio decidendi* do precedente substituído seja invocada para os fatos anteriores à substituição e que ainda estejam pendentes de análise pelo Judiciário. Já na forma prospectiva, o *overruling* se concretiza com uma eficácia *ex nunc*, permitindo que a *ratio decidendi* do precedente substituído permaneça válida e vinculante para os fatos e processos anteriores à substituição (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 507).

É de extrema importância a previsão da modulação dos efeitos do precedente substituído, uma vez que o Poder Judiciário poderá determinar em que hipóteses incidirá o “novo” precedente, a depender das circunstâncias que envolvam a questão. Caso não houvesse essa possibilidade, a estabilidade do sistema jurídico poderia ser comprometida, causando prejuízos aos jurisdicionados.

Ao lado dessas técnicas tradicionais de *overruling*, existe ainda a possibilidade do *anticipatory overruling*, criada pelos Estados Unidos, que se caracteriza pela revogação preventiva do precedente judicial pelas cortes inferiores, com o fundamento de que o entendimento, ainda que não expressamente, não é mais adotado pela Corte Superior (TUCCI, 2004).

A técnica de superação conhecida como *overriding* é aquela por meio da qual “o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 507). A superveniência de regra ou princípio legal não é suficiente para revogar o precedente judicial por completo, ocorrendo apenas uma revogação parcial e a manutenção dos efeitos que ainda servem para aplicação a outros ca-

²No original: “The first principle that governs overruling is as follows: A doctrine should be overruled if (i) it substantially fails to satisfy the standards of social congruence and systemic consistency, and (ii) the values that underlie the standard of doctrinal stability and the principle of *stare decisis* – the values of evenhandedness, protecting justified reliance, preventing unfair surprise, replicability, and support – would be no better served by the preservation of a doctrine than by its overruling” (EISENBERG, 1991, p. 104-105).

sos. Em sentido diverso, é importante consignar as lições de Bastos (2012, p. 116) ao afirmar que “parece-nos, contudo, tratar-se de uma particularização do *distinguishing*-método, quando aplicado a elementos surgidos posteriormente à criação do precedente, provocando um *distinguishing*-resultado”.

A *reversal*, por seu turno, não se confunde com o *overruling*. Na *reversal*, ocorre a reforma de uma decisão proferida por um órgão *a quo*, realizada por um órgão *ad quem*, mediante a utilização de um recurso, dentro de um mesmo processo. Na verdade, não se trata de uma técnica de superação propriamente dita, mas apenas de expressão da possibilidade de controle dos precedentes judiciais pelos órgãos hierarquicamente superiores em relação aos inferiores (SOUZA, 2008). No caso, a diferença primordial entre os dois institutos reside no fato de que o *reversal* opera com base em uma reforma realizada por meio de um recurso destinado a outro órgão jurisdicional, ao passo que o *overruling* parte da ideia de revogação do precedente judicial por quem o elaborou³.

Outra técnica utilizada na aplicação do precedente judicial é a *technique of signaling*, técnica intimamente ligada à concepção de segurança jurídica. Apesar de ter conhecimento de que o conteúdo do precedente está equivocado ou não mais deve subsistir, o tribunal deixa de revogá-lo, preferindo apenas apontar para a sua perda de consistência e sinalizar que a sua revogação deverá ocorrer em breve. Trata-se de um nítido exemplo da proteção da confiança e, por via de consequência, da segurança jurídica (PORTES, 2012).

³Sobre a *reversal*, Bastos (2012, p. 116) afirma: “Não deve ser confundida com a *overruling*, que implica a revogação (e não reforma) da decisão pela própria corte que a prolatou, superando o precedente anterior, que não servirá mais de orientação para o deslinde de casos homogêneos”.

Ressalte-se que todas as técnicas de interpretação e superação do precedente judicial acima descritas são utilizadas de forma fundamentada, justamente para preservar a validade dos precedentes judiciais eventualmente superados, bem como a credibilidade do *stare decisis* (BUSTAMANTE, 2012).

Por meio de todos esses mecanismos de redação, interpretação e superação dos precedentes judiciais, os sistemas jurídicos de *common law* superam a aparência de engasamento do ordenamento jurídico em virtude da vinculação do precedente e conseguem perfeitamente acompanhar a evolução natural inerente ao Direito.

3. O princípio da segurança jurídica

Uma breve introdução acerca dos princípios jurídicos é de suma importância, já que o problema científico apresentado pretende analisar os precedentes judiciais vinculantes como forma de garantir o princípio da segurança jurídica.

A introdução a uma noção de princípios precisa ser acompanhada da distinção entre princípios e regras, pois essas duas espécies se relacionam em todo o ordenamento. Os princípios jurídicos e as regras fazem parte de um mesmo gênero: as normas jurídicas. Ambas as espécies são enquadradas como normas jurídicas porque prescrevem o que deve ser com expressões do dever, da permissão ou da proibição (ALEXY, 2008).

As regras “são proposições normativas aplicáveis sob a forma de *tudo ou nada* (*all or nothing*). Se os fatos nelas previstos ocorrerem, a regra deve incidir, de modo direto e automático, produzindo seus efeitos” (BARROSO, 2004, p. 328). Devem ter um conteúdo objetivamente delimitado, de modo que se permita

a sua aplicação imediata, caso haja a subsunção⁴. Por isso, geralmente, quando há um conflito entre regras, uma deve ser extirpada do ordenamento para que a outra prevaleça a fim de que de um mesmo fato não decorram resultados contraditórios entre si⁵.

Os princípios, por sua vez, não são uma novidade implementada exclusivamente pelo pós-positivismo, uma vez que sua presença já era notada, por exemplo, no preceito de respeito ao próximo da tradição judaico-cristã e no princípio da não contradição da filosofia grega, formulado por Aristóteles. Todavia, mesmo presentes desde longa data, os princípios eram vistos apenas como vetores de observação facultativa e somente vieram a ter a sua normatividade reconhecida a partir do pós-positivismo (BARROSO, 2004). Segundo Ávila (2009, p. 78-79),

os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Devido a essa natureza mais maleável, quando há um conflito entre princípios, esse deve ser solucionado através de uma ponderação de bens e interesses de acordo com o caso concreto, de modo que um, ao final, deve ceder (ALEXY, 2008). Contudo, mesmo após um conflito, os princípios podem continuar convivendo harmoniosamente no ordenamento. Assim, quando há um conflito entre princípios, a extirpação de um deles do ordenamento não será a solução, mas sim a prevalência de um em detrimento do outro naquele determinado caso.

Atualmente, é possível falar em um *Estado Principiológico*, dada a importância que os princípios jurídicos assumiram nos últimos tempos⁶, deixando de lado a concepção que reservava a eles somente a função programática, sem uma eficácia concreta. Contudo, juntamente com a valorização, a vulgarização dos princípios se tornou uma realidade, já que eles passaram a ser invocados por qualquer motivo, muitas vezes sem nenhum fundamento (ÁVILA, 2009).

⁴É importante registrar que essa concepção é ideal, pois atualmente os legisladores utilizam frequentemente as normas de conceito aberto, cujo conteúdo não é tão objetivamente delimitado, sendo necessário o preenchimento desse conteúdo pelo próprio intérprete.

⁵Nesse sentido, Alexy (2008, p. 92) leciona: “Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida”.

⁶Ratificando a importância conferida aos princípios, Alves (2003, p. 4) assevera: “O reconhecimento da importância dos princípios foi tão incontestável que, com o tempo, os próprios legisladores originários asseguraram-lhes os lugares mais privilegiados no ordenamento jurídico”.

Ao lado das regras, esses mandamentos de otimização servem para oxigenar o sistema jurídico, possibilitando seu desenvolvimento ao longo do tempo, de modo a evitar seu engessamento. Sobre o tema, é importante registrar as lições de Barroso (2004, p. 25) no seguinte sentido:

Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. De parte isto, servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Estes os papéis desempenhados pelos princípios: a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do intérprete.

Em razão desse destaque conferido aos princípios jurídicos e da sua utilidade para garantir a unidade e a própria sobrevivência do ordenamento⁷, a CRFB trouxe um arcabouço de princípios processuais, o que concretizou o fenômeno chamado da constitucionalização do processo civil. Por isso, nota-se a estreita relação entre o Direito Processual e o Direito Constitucional, já que “o direito processual tem seus alicerces no Direito Constitucional, que lhe fixa as linhas essenciais, principalmente quanto ao direito de ação e de defesa, ao exercício da jurisdição, função soberana e indelegável ao Estado” (TEIXEIRA, 1989, p. 78).

Além disso, em virtude de sua superioridade hierárquica no ordenamento, a Constituição serve de balizamento para a aplicação e interpretação do processo civil, visando atender às suas máximas. Nessa linha, Lucon (1999, p. 91-92) afirma:

Exige-se, sempre com uma visão crítica de todo o ordenamento jurídico, que as regras relacionadas com o processo subordinem-se às normas constitucionais de caráter amplo e hierarquicamente superiores. O respeito aos preceitos constitucionais torna-se premissa ética na aplicação do direito processual.

É possível notar que a constitucionalização do direito processual civil serve como elemento fundamental para que os operadores do direito validem a importância dada pelo constituinte aos princípios pro-

⁷ Destacando essa unidade conferida pelos princípios, Mello (2009, p. 949) afirma: “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.

cessuais. Reiterando de forma expressa o fenômeno, o novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) dispõe, em seu art. 1º, que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Com base nessa previsão de regras e princípios processuais da Constituição, surgem o direito processual constitucional e o direito constitucional processual. O direito processual constitucional consiste no conjunto de normas jurídicas que regulam o procedimento para a solução das questões submetidas ao Tribunal Constitucional, ao passo que o direito constitucional processual é expresso pelos princípios e regras processuais positivados na Constituição (CANOTILHO, 2003). Desse modo, no ordenamento jurídico brasileiro, os princípios do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, previstos no art. 5º, XXXV e LIV, da CRFB, expressam o direito constitucional processual. Em contrapartida, as normas previstas nos arts. 102, 103 e 103-A. da CRFB, que disciplinam a atuação do STF no ordenamento jurídico pátrio, referem-se ao direito constitucional processual (NERY JÚNIOR, 2009; SIQUEIRA JÚNIOR, 2011).

Realizadas as considerações introdutórias acerca dos princípios jurídicos, segue-se com a análise do princípio objeto do presente trabalho.

A ideia da busca pela segurança é uma aspiração humana contínua com o intuito de ter parâmetros sólidos para o desenvolvimento regular de suas atividades, sem instabilidades repentinas⁸. Em um primeiro plano, essa necessidade não tem relação direta com o ordenamento jurídico, já que o termo segurança pode ser adequadamente empregado no plano não jurídico⁹. De todo modo, é dessa característica eminentemente humana que surge a noção do princípio da segurança jurídica.

Conceituar é uma tarefa árdua e muitas vezes não se obtém o sucesso necessário. Em relação à segurança jurídica não é diferente, visto que frequentemente há o emprego de termos vazios, sem o devido tratamento das diretrizes para o seu preenchimento. É essa a principal crítica levantada por Ávila (2011) em sua obra sobre o tema.

Em termos gerais, Ávila (2011, p. 112) define o princípio da segurança jurídica como a “prescrição, dirigida aos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, que determina a busca de um estado de confia-

⁸ Nessa ordem de ideias, Canotilho (2003, p. 965-966) frisa que “o homem necessita de *segurança* para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida”.

⁹ Sobre o tema, Ávila (2011) refere o emprego do termo segurança de forma não jurídica, que pode significar a característica humana de se proteger contra as ameaças externas, a procura por um estado de liberdade diante do medo e da ansiedade, a confiança, o estado de proteção de bens individuais ou coletivos e a proteção contra as ameaças às condições essenciais de sobrevivência.

bilidade e de calculabilidade do ordenamento jurídico com base na sua cognoscibilidade”. Nesse caso, o citado autor frisou a faceta da previsibilidade referente à segurança jurídica e o respeito ao princípio da boa-fé.

Contudo, o referido autor também destaca a necessidade de examinar a segurança jurídica com base em três acepções distintas: fato, valor ou norma-princípio (ÁVILA, 2011). Essa proposta tem como principal objetivo sanar a vagueza conceitual e esclarecer melhor o substrato do princípio.

Como fato, a segurança jurídica é expressa pela possibilidade de o indivíduo prever, concretamente, os resultados jurídicos decorrentes de fatos ou comportamentos. Nessa hipótese, a segurança jurídica está pautada mais no aspecto da previsibilidade das relações.

A segurança jurídica como valor, por seu turno, é baseada em um ideal a ser buscado por determinada sociedade em razão de influências políticas, históricas, econômicas ou sociais.

Por sua vez, a segurança jurídica como norma-princípio “denota [...] um *juízo prescritivo* a respeito daquilo que deve ser buscado de acordo com *determinado ordenamento jurídico*” (ÁVILA, 2011, p. 109, grifos nossos). A própria elaboração e a aplicação das normas são pautadas em uma ideia de previsibilidade, permitindo que os cidadãos antecipem os efeitos jurídicos futuros dos atos presentes (ÁVILA, 2011). Assim, observa-se que a segurança jurídica vista como norma-princípio serve como um direcionamento ao legislador e ao aplicador do direito, seja ele gestor ou magistrado.

Apresentadas essas concepções gerais acerca do princípio, passa-se à análise da segurança jurídica no ordenamento jurídico pátrio e de seus institutos correlatos.

Inerente ao Estado Democrático de Direito e consagrado no art. 1º da CRFB, o princípio da segurança jurídica foi fixado expressamente no *caput* do art. 5º. Contudo, tradicionalmente, esse princípio é lembrado pela tríplice composição – direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – retirada da interpretação do inciso XXXVI do art. 5º da CRFB.

O direito adquirido consiste na garantia constitucional segundo a qual, preenchidos os requisitos para o seu exercício regular, um direito incorpora-se ao patrimônio do seu titular (CUNHA JÚNIOR, 2012). Assim, se no momento de seu exercício o titular cumpre as condições necessárias para o gozo do direito, ele poderá continuar a exercê-lo mesmo que posteriormente haja mudanças legislativas ou constitucionais que provoquem sua alteração ou extinção.

A garantia do ato jurídico perfeito, por seu turno, serve para preservar os atos ou negócios jurídicos praticados em consonância com a ordem jurídica existente no momento de sua formação (CUNHA JÚNIOR,

2012). Nesse caso, a segurança jurídica auxilia na manutenção dos atos e negócios praticados validamente no momento de sua edição ou celebração, de modo a evitar surpresas com uma eventual mudança legislativa.

Por sua vez, a coisa julgada é uma garantia constitucional que torna imutável uma decisão judicial, ou melhor, “a coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2014, p. 408). Nessa esteira, o legislador constituinte estabeleceu um marco de segurança no processo civil, evitando que as questões sejam constantemente rediscutidas¹⁰, o que geraria instabilidade nas relações sociais.

Usualmente, essa concepção de coisa julgada é dividida em duas facetas: a formal e a material. A coisa julgada formal consiste na imutabilidade da decisão judicial em relação ao próprio processo em que foi prolatada, não havendo mais disponibilidade de recurso para alterar a decisão. A coisa julgada material, por seu turno, é a impossibilidade de discutir a matéria objeto da decisão judicial naquele processo e em qualquer outro (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2014).

Em que pese essa definição tradicional da segurança jurídica, existem outras manifestações do princípio no sistema brasileiro, a exemplo da regra que instituiu a irretroatividade da lei nova, a prescrição, a decadência e a preclusão (MELLO, 2007). De fato, sem a instituição desses institutos, as relações jurídicas

seriam pouco previsíveis e, constantemente, os sujeitos se surpreenderiam.

Em sua visão, Canotilho (2003) afirma que da necessidade humana de segurança surgem dois princípios basilares: o princípio da segurança jurídica e o da proteção da confiança.

Esses princípios andam lado a lado, de tal modo que é possível enquadrar a proteção da confiança como um subprincípio do princípio da segurança jurídica. Nesse caso, fala-se na existência de um princípio da segurança jurídica em sentido amplo, que tem como espécies a segurança jurídica em sentido estrito e a proteção da confiança.

Em termos gerais, a segurança jurídica em sentido estrito reflete os aspectos objetivos da ordem jurídica, visando precipuamente a garantia de estabilidade jurídica, ao passo que a proteção da confiança se concretiza com base em elementos subjetivos, principalmente a previsibilidade dos indivíduos em relação aos atos do Poder Público.

Em suma, o princípio da segurança jurídica impõe o respeito às relações jurídicas já constituídas e a obrigação de antecipar os efeitos das decisões que interferirão no plano individual ou coletivo. Consequentemente, a noção de previsibilidade torna mais segura e salutar a relação entre os indivíduos e entre estes e o Poder Público, garantindo a efetividade dos direitos fundamentais (CUNHA JÚNIOR, 2012).

4. A vinculação do precedente judicial e o princípio da segurança jurídica

Analisados os pressupostos, este é o momento de ingressar no cerne do tema proposto neste trabalho: a análise da vinculação do precedente judicial como forma de garantir o princípio da segurança jurídica.

¹⁰Sobre o tema, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2014, p. 419) afirmam: “Sucede que a *impugnabilidade* das decisões não pode ser *irrestrita*; a partir de certo momento, é preciso garantir a estabilidade daquilo que foi decidido, sob pena de perpetuar-se a incerteza sobre a situação jurídica submetida à apreciação do Judiciário (por ser objeto de um processo, cujo resultado é incerto, a situação jurídica deduzida é uma mera afirmação)”.

Atualmente, observa-se que o sistema jurídico brasileiro passa por uma profunda mudança, importando institutos do *common law*, mas isso ainda não se mostrou suficiente para sanar as contradições corriqueiras presenciadas nos tribunais pátrios. Sem dúvida, atualmente, questões jurídicas idênticas são julgadas de maneira diferente, fenômeno conhecido como jurisprudência lotérica, conforme bem lembra Cambi (2001). Destarte, a procedência ou improcedência do pleito deduzido em juízo não depende tão somente do direito em si, mas também da variável subjetiva conferida ao magistrado, que, definitivamente, tem o poder de dar ou não a prestação jurisdicional.

É preciso assegurar a discricionariedade do magistrado para interpretar as normas e aplicá-las ao caso concreto, mas essa liberdade não pode ser tomada como absoluta, de tal maneira que se consagre o fenômeno da jurisprudência lotérica, afrontando a segurança jurídica, bem como a própria legitimidade do exercício do poder jurisdicional (CAMBI, 2001).

Ressaltando a necessidade de conferir uma maior solidez e uniformidade jurisprudencial, Moreira (2012, p. 5) assinala:

Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão.

Com base em uma releitura do princípio constitucional da segurança jurídica, nota-se que a aplicação da teoria dos precedentes à realidade brasileira, tornando vinculantes as decisões das Cortes Superiores, especialmente o STF e o STJ, passa a ser uma necessidade.

Como abordado na seção anterior, o princípio da segurança jurídica é habitualmente tratado no seu aspecto objetivo, como formas de

lineadas pelo Estado para garantir um padrão de segurança nas relações jurídicas e sociais, a exemplo do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, previstos no art. 5º, XXXVI, da CRFB. Contudo, esse viés tradicional não se mostra suficiente para garantir a segurança esperada da prestação jurisdicional em si, por permitir que demandas idênticas tenham desfechos completamente distintos.

Diante do ideal de segurança fincado no tecido constitucional e do quadro crítico de instabilidade e imprevisibilidade dos provimentos judiciais, observa-se a necessidade de focar em outra vertente referente à segurança jurídica – a segurança dos atos jurisdicionais –, de modo a tentar implementar a noção de previsibilidade, estabilidade e continuidade da ordem jurídica para alcançar uma maior unidade e coerência do sistema brasileiro e garantir o próprio Estado Democrático de Direito (MARINONI, 2012).

Essa linha de raciocínio serve, sobretudo, para atender aos anseios inerentes ao próprio ser humano, já que, em regra, ele pauta suas condutas de acordo com o que foi previsto ou com o que é, pelo menos, previsível¹¹.

Nessa linha de entendimento, Mello (2007, p. 329) sustenta que

é a ordem jurídica que, por corresponder a um quadro diretivo, enseja às pessoas a possibilidade de se orientarem, graças à ciência que, de antemão, lhes é dada sobre as consequências, isto é, os efeitos dos atos e relações jurídicas de que participam ou venham a participar.

¹¹ Sobre a necessidade de garantia da previsibilidade, Polichuk (2012, p. 164) assevera: “Portanto, indene de dúvidas é necessário que o cidadão saiba o que o Estado espera dele, e como deve se portar perante este, e também indispensável que o cidadão tenha a certeza e firmeza na sua ação de que caso aja em desconformidade com as normas, ou assim o façam com relação a ele, pode saber o que esperar do Estado com relação à solução destas transgressões à ordem jurídica”.

A previsibilidade, portanto, é uma característica fundamental para evitar surpresas¹² e garantir o princípio da boa-fé, já que, ao garanti-la, os jurisdicionados poderão pautar as suas condutas de acordo com o previsto ou previsível¹³.

É preciso consignar que a legislação em abstrato exerce o seu papel de previsibilidade, mas isso é quebrado se há diversas interpretações judiciais sobre o direito material. Nesse caso, quem deve ter a previsibilidade garantida é a própria decisão judicial, tendo em vista a sua relação estrita com a segurança jurídica (MARINONI, 2012).

No *common law*, a previsibilidade das decisões judiciais é inerente ao próprio sistema, uma vez que há uma verticalização dos precedentes judiciais em função do instituto do *stare decisis*, conferindo maior segurança jurídica. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 562) assevera:

O advogado de *common law* tem possibilidade de aconselhar o jurisdicionado porque pode se valer dos precedentes, ao contrário daquele que atua no *civil law*, que é obrigado a advertir o seu cliente que determinada lei pode – conforme o juiz sorteado para analisar o caso – ser interpretada em seu favor ou não.

Assim, observa-se que, apesar de ser uma garantia fundamental prevista na Constituição, a segurança jurídica não vem sendo garantida de forma plena, uma vez que o sistema atual possibilita uma diversidade de decisões sobre

a mesma matéria. Criticando essa ausência de uniformização da jurisprudência no direito brasileiro, Moreira (2012, p. 5) assinala que

assim se compromete a unidade do direito – que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução *homogênea* da jurisprudência dos vários tribunais – e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o cepticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional.

Ao lado da previsibilidade, a estabilidade é outro aspecto inerente à segurança jurídica, que serve para completar a sua função.

A estabilidade é considerada um aspecto objetivo da segurança jurídica, pautado na noção de continuidade da ordem jurídica. Da mesma forma como foi tratada a previsibilidade, a estabilidade não deve ser assegurada apenas em relação à legislação, mas também aos precedentes judiciais, tendo em vista que não adianta nada garantir a estabilidade da legislação e ter inúmeras decisões judiciais em diversos sentidos, instaurando um caos no sistema e desrespeitando a segurança jurídica (MARINONI, 2012).

Destarte, a estabilidade é uma característica que dá uma maior durabilidade às decisões judiciais, permitindo que os jurisdicionados tenham mais confiança no Poder Judiciário e se sintam mais confortáveis e seguros em suas relações sociais e jurídicas (PEIXOTO, 2015).

Por se tratar de um ato de poder, a decisão merece um mínimo de estabilidade para não perder a sua credibilidade perante a sociedade e os demais órgãos do Poder Judiciário, de modo a impor que o juiz e o órgão judicial respeitem o que já fizeram e as orientações fixadas pelos tribunais que lhes são superiores acerca da interpretação de uma lei ou da qualificação jurídica de uma situação. Para tanto, os magis-

¹²“A surpresa, o imprevisível, a instabilidade são, precisamente, noções antitéticas ao Direito, que com elas não poderia conviver, nem seria exequível, tanto mais porque tem como função eliminá-las” (MELLO, 2007, p. 329).

¹³“A habilidade de prever o que um juiz fará nos ajuda a melhor planejar nossas vidas, ter algum grau de descanso, e evitar a paralisia de prever apenas o desconhecido” (SCHAUER, 2016, p. 78).

trados devem partir da premissa lógica de que fazem parte de um sistema global e integrado, devendo respeitar a estrutura hierarquizada do Poder Judiciário. Desafortunadamente, no Brasil essa diretriz é flagrantemente desrespeitada, haja vista que cada magistrado decide conforme a sua conveniência e convicção, fazendo a “sua justiça” em detrimento da unidade e coerência do sistema jurídico como um todo (MARINONI, 2012).

Se essa noção de sistema fosse adotada pela cultura jurídica brasileira, o respeito aos precedentes judiciais seria inerente à própria prática forense, já que os magistrados respeitariam as suas próprias decisões e, mais ainda, as decisões dos órgãos hierarquicamente superiores.

5. Conclusão

Após a pesquisa realizada neste trabalho, pode-se concluir que o precedente judicial é um instituto inerente ao próprio exercício da jurisdição, presente nos mais variados sistemas jurídicos, com um grau de importância diferenciado em cada um deles. Desse modo, é evidente que o estudo do precedente judicial auxilia substancialmente na compreensão de um sistema jurídico como um todo e, mais especificamente, de seus aspectos processuais.

A eventual adoção de um sistema de precedentes judiciais não leva ao engessamento do ordenamento, limitando o magistrado a somente repetir as teses jurídicas firmadas nos precedentes paradigmas visto que, como tratado no presente estudo, a adoção de um sistema dessa natureza deve vir acompanhada de um conjunto de técnicas de redação, interpretação e superação dos precedentes judiciais, com o intuito de manter a dinâmica do ordenamento em si e garantir o princípio constitucional da segurança jurídica. Nesse sentido, a elaboração

de precedentes judiciais deve conter termos claros e objetivos, de modo a facilitar a sua futura aplicação aos casos análogos. Além disso, as técnicas de *distinguishing* são suficientes para determinar a aplicabilidade ou não do precedente ao caso sob análise, e os métodos de superação, como o *overruling* e o *overriding*, são elementares para oxigenar os posicionamentos utilizados pelo Poder Judiciário, revogando total ou parcialmente aquele precedente que não reflete a melhor solução para o caso concreto.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, alguns princípios processuais foram elevados ao *status* constitucional, inclusive inseridos no rol de direitos fundamentais do art. 5º, consagrando o fenômeno da constitucionalização do processo civil. Desses, o princípio da segurança jurídica é um dos que mais demonstram uma ligação direta com a necessidade de adoção de um sistema de precedentes judiciais vinculantes no Brasil.

Em termos gerais, o princípio da segurança jurídica se concretiza por meio da ideia de estabilidade e previsibilidade do ordenamento.

Com base em uma releitura dos princípios constitucionais, identifica-se a necessidade de implementação de um sistema de precedentes vinculantes, acompanhado de suas técnicas de redação, superação e interpretação no ordenamento jurídico pátrio.

Tradicionalmente, a visão acerca do princípio da segurança jurídica não se mostra suficiente para garantir um sistema de precedentes exitoso. Contudo, se esse princípio for repensado, no sentido de segurança dos atos jurisdicionais, provavelmente a experiência brasileira melhora, e passe a transmitir maior credibilidade e confiabilidade nas decisões do Poder Judiciário e a oferecer a previsibilidade tão almejada pela sociedade para pautar a sua conduta.

Os meios de vinculação do precedente judicial, a exemplo da súmula impeditiva de recursos, do julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos e da súmula vinculante, mostraram-se apenas paliativos, visto que não foram suficientes para sanar as contradições no sistema pátrio e garantir a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a segurança jurídica.

Evidentemente, o sistema jurídico brasileiro não preza pela aplicação uniforme do direito, uma vez que é possível constatar, com frequência, a ocorrência de decisões díspares sobre a mesma matéria, fenômeno conhecido como jurisprudência lotérica. Isso serve para demonstrar a falta de comprometimento dos membros do Poder Judiciário com a própria lógica do sistema, visto que as decisões prolatadas por órgãos hierarquicamente superiores frequentemente são desrespeitadas, o que de certa forma compromete sua credibilidade perante a sociedade.

Desse modo, para garantir o princípio constitucional da segurança jurídica, é importante a instituição de um sistema de precedentes judiciais vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro, incluindo-se o respeito aos institutos e técnicas inerentes à matéria.

Sobre o autor

Marcus Vinícius Barreto Serra Júnior é mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, BA, Brasil; especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito, Salvador, BA, Brasil; graduado em Direito pela mesma instituição; advogado.

E-mail: marcus@serra-advocacia.com

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹⁴

THE JUDICIAL PRECEDENT BINDING EFFECT AND LEGAL CERTAINTY

ABSTRACT: The main objective of this study is to reflect the adoption of a theory of binding judicial precedents in the Brazilian legal system as a way of guaranteeing the constitutional principle of legal certainty. For this, the judicial precedent and its structure are analyzed, seeking the understanding of the institute. In order to maintain consistency in the application of judicial precedents and the dynamics of law itself, the techniques of drafting, interpreting and overcoming precedents have been investigated to understand how a system of mandatory precedents can guarantee the constitutional principle of legal certainty. Next, the traditional reading of the principle of legal certainty was examined, addressing its main aspects and dimensions. Finally, based on such premises, it is proposed

¹⁴Sem revisão do editor.

to re-read the principle of legal certainty, stressing the need for its application during the exercise of the jurisdictional activity.

KEYWORDS: JUDICIAL PRECEDENTS. JUDICIAL SYSTEMS. LEGAL CERTAINTY.

Como citar este artigo

(ABNT)

SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 54, n. 214, p. 131-152, abr./jun. 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p131>.

(APA)

Serra, M. V. B., Jr. (2017). A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 54(214), 131-152. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p131

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. *TJBA*, 4 set. 2008a. Disponível em: <http://www.tjba.jus.br/juizadosespeciais/images/pdf/legislacao/regimento_interno_tribunal_justica_bahia.pdf>. Acesso em: 30 maio 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. *TJBA*, 4 set. 2008b. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/images/pdf/regimento_interno_tjba_versao_final_130716.pdf>. Acesso em: 30 maio 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Emenda regimental n. 12, de 30 de março de 2016. *Diário de Justiça Eletrônico*, 31 mar. 2016. Disponível em: <<http://www7.tjba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=15148&tmp.secao=4>>. Acesso em: 30 maio 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *O devido processo legal nas demandas repetitivas*. 2012. 266 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15817/2/Tese%20com%20elementos%20pr%C3%A9-textuais%20-%20Adonias%20-%20impress%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 90, n. 786, p. 108-128, abr. 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e a teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 2.

_____. _____. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico anglo-americano*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 91-131.

MARINONI, Luiz Guilherme. O Precedente na dimensão da segurança jurídica. In: _____. (Coord.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 559-575.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Segurança jurídica e mudança de jurisprudência. *Revista de Direito do Estado*, v. 2, n. 6, p. 327-338, abr./jun. 2007.

_____. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 16. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 5.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PASSOS, J. J. Calmon de. Súmula vinculante. *Gênesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, v. 2, n. 7, p. 625-638, set./dez. 1997.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: Juspodivm, 2015.

PERELMAN, Chaim. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

POLICHUK, Renata. Precedente e segurança jurídica: a previsibilidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 157-170.

PORTES, Maira. Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de *common law*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 183-208.

SCHAUER, Frederick. Precedente. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (Coord.). *Coleção grandes temas do novo CPC: precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 3. p. 49-86.

SESMA, Victoria Iturralde. *El precedente en el common law*. Madrid: Civitas, 1995.

SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O processo civil na nova constituição. *Revista de Processo*, v. 14, n. 53, p. 78-84, jan./mar. 1989.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.