

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS USADOS COMO FERRAMENTAS PROCESSUAIS QUE JUSTIFICAM A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

CONSTITUTIONAL PRINCIPLES USED AS PROCEDURAL TOOLS THAT JUSTIFY THE APPLICATION OF JUDICIAL PRECEDENTS

Rafael Chimborski¹

RESUMO

Com a promulgação do Novo Código de Processo Civil, pode-se observar claramente as intenções de garantir a uniformização da jurisprudência nacional e de garantir a duração razoável dos processos. O presente artigo tem por escopo analisar, por meio de pesquisas bibliográficas, tendo por base referências teóricas publicadas em livros, revistas, periódicos e outros, uma das ferramentas utilizadas para atingir tais objetivos, qual seja, a aplicação da teoria dos precedentes judiciais, bem como, inseri-la no contexto da teoria do neoconstitucionalismo. Demonstrando, assim, a inserção dos precedentes judiciais nos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, apontando, como reflexos imediatos desta relação: a diminuição do volume dos processos judiciais; do seu tempo médio de duração; e a conseqüente diminuição da litigância.

Palavras-chave: Precedentes Judiciais. Uniformização da Jurisprudência. Princípios Constitucionais. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

With the promulgation of the New Code of Civil Procedure, it is possible to clearly observe the intentions to guarantee the uniformity of national jurisprudence and to guarantee the reasonable duration of the proceedings. The purpose of this article is to analyze, through bibliographical research, based on theoretical references published in books, journals, periodicals and others, one of the tools used to achieve these objectives, namely, the application of the theory of judicial precedents, as well as how, to insert it in the context of the theory of neo-constitutionalism. Thus demonstrating the insertion of judicial precedents into the constitutional principles of isonomy and legal security, pointing out, as immediate reflexes of this relation: the reduction of the volume of judicial proceedings; of its average duration; and the consequent reduction of litigation.

Keywords: Judicial Precedents. Uniformization of Jurisprudence. Constitutional principles. Legal Security.

¹ Graduado em Direito e Pós-graduado em Processo Civil pelo Centro Universitário Campo Real.

1 INTRODUÇÃO

Observa-se que o cenário do Poder Judiciário nacional perde força, ao serem constatados alguns fatos como: a falta de credibilidade em suas decisões, pela insegurança que elas geram aos tutelados e, pelo demasiado lapso temporal para que as demandas sejam terminadas.

Pode-se considerar que o Novo Código de Processo Civil é sensível na tentativa de minimizar a situação narrada do parágrafo anterior, fato que se observa pelo fomento dado aos métodos auto e heterocompositivos para a resolução de conflitos e à uniformização da jurisprudência. Este artigo é dedicado ao estudo de um deles, qual seja, a aplicação dos precedentes judiciais.

Para organizar tal artigo, o mesmo se inicia com um estudo sobre as decisões judiciais, de maneira geral e, posteriormente em como o precedente se apresenta como uma característica destas decisões.

Por seguinte, serão apontados alguns princípios constitucionais como ferramentas que justificam o uso dos precedentes judiciais. O primeiro princípio apresentado é o da isonomia, que confere aos litigantes igualdade processual e material em toda demanda, gerando assim o poder/dever de julgamento paritário pelo Judiciário em casos semelhantes. Em seguida, o uso dos precedentes judiciais proporciona a efetiva garantia ao princípio da segurança jurídica, uma vez que as partes já podem conhecer previamente a linha de raciocínio a ser seguida pelo Judiciário na apreciação do caso concreto. Com a sobreposição destes princípios constitucionais ao caso concreto, têm-se como consequência a economia processual, a duração razoável do processo e a diminuição da litigância.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 TEORIA DOS PRECEDENTES

Antes de abordar realmente o tema proposto, se faz necessário uma exploração sobre as decisões judiciais, pois estas, são os instrumentos utilizados para a aplicação da tutela jurisdicional.

2.1.1 Decisões judiciais

O magistrado, revestido da jurisdição, como qualquer ser humano é suscetível de sugestões a todo momento, que podem, invariavelmente, influenciar em sua decisão.

“A diferença entre dignidade e ruína pode depender de um simples argumento que talvez não fosse tão poderoso aos olhos de outro juiz, ou mesmo o mesmo juiz no dia seguinte”. (FONTES, 1999, p.3, apud DIREITO, 2000, p. 25).

Tal citação alerta sobre a (im)parcialidade da decisão judicial – sob pena de configuração de impedimento (art. 144, CPC) e suspeição (art. 145, CPC).

Segundo Carlos Alberto Menezes Direito (2000, p. 27):

[...] a decisão judicial é, essencialmente, uma decisão humana. Sendo uma decisão humana ela não está, por inteiro, no domínio da ciência ou da técnica. O homem não existe somente porque tem o suposto domínio da razão. O homem existe porque ele é razão e emoções, sentimentos e crenças. A decisão judicial é, portanto, uma decisão que está subordinada aos sentimentos, emoções, crenças da pessoa humana investida do poder jurisdicional. E a independência do Juiz está, exatamente, na sua capacidade de julgar com esses elementos que participam da sua natureza racional, livre e social.

Ao poder jurisdicional não basta apenas a pura aplicação do texto legal, o que se espera é a obtenção da Justiça. E essa é a função do juiz; e não ser somente um repetidor da norma, mas alguém que analise todos os fatos apresentados e aplique a “sua” justiça ao caso.

Este múnus se inicia ao apreciar os fatos do caso. O juiz deve atentar para todas as qualidades das partes envolvidas e suas respectivas minúcias. Após, este começa a abrir a sua inteligência para a noção de justiça e deve encontrar os princípios ou normas aplicáveis ao caso.

Novamente adverte Carlos Alberto Menezes Direito (2000, p. 30) “O Juiz, quando interpreta, jamais é neutro. Ele está revelando o seu sistema de convicções, que serve de inspiração na descoberta da regra e na sua incidência ao caso concreto”.

Ainda, conforme estudo do Ministro Ruy, “o Juiz não só aplica a lei, pois nenhuma lei é completa, só a sentença o é”. (apud DIREITO, 2000, p. 31). E, completa neste sentido, Margarida Lacombe Camargo que:

os juízes, ao privilegiarem os efeitos concretos do direito na sociedade, muitas vezes se vêem diante da necessidade de dissimular a lei para fazer justiça, ou pelo menos evitar a injustiça. Mas, para escapar de qualquer tipo de crítica ou acusação em virtude de terem agido arbitrária ou negligentemente, ameaçando a ordem e a estabilidade social, precisam elaborar uma justificativa que apresente uma aparência lógica e que seja, portanto, convincente.

Vale lembrar, neste momento, que nem toda decisão será um precedente. Muitas decisões não possuem a força de ultrapassar o caso concreto em análise, razão pela qual não serão utilizadas como paradigmas em casos futuros.

Uma decisão judicial possui, somente, a potencialidade para se tornar um precedente e, quem verificará isto, será o juiz de um caso futuro. Ou seja, mesmo que a decisão pretérita

seja tomada com as convicções pessoais do magistrado, para que esta se torne um precedente, no mínimo, o juiz posterior deverá estar em concordância com tais convicções, o que demonstrará, portanto, uma anuência social com aquela decisão.

De fato, o precedente não será gerado por uma simples decisão e, sim, pela aceitação desta decisão pelos magistrados futuros.

2.1.2 Precedentes

Conforme exposto, o precedente não é qualquer decisão judicial. Sabe-se que todo precedente é uma decisão judicial, mas nem toda decisão é um precedente. Para se tornar um precedente, a decisão passada deve ter o valor de projetar seus efeitos ao futuro.

Segundo Francisco Rosito (2012, p. 92) “a sua nota característica é o caráter transcendental, de modo que os efeitos vão além das partes envolvidas no processo, estendendo-se à coletividade”.

Sobre os precedentes, continua o mesmo autor (2012, p. 91):

Sob o prisma epistemológico, o termo precedente pode representar diversos sentidos. De forma ampla, o precedente pode ser entendido como uma ou mais decisões prévias que funcionam como modelos para casos ulteriores. Nessa acepção, os precedentes, representam razões de direito que servem de fundamento para futuras decisões.

Com caráter vinculativo ou não, o respeito às decisões pretéritas somente tem a acrescentar ao Judiciário, com ressalvas, logicamente, nas hipóteses em que existam divergências entre os casos.

Para William Pugliese (2016, p.48) “pode-se afirmar que o respeito às decisões judiciais favorece os próprios magistrados, pois com o respaldo do passado suas decisões ganham maior legitimidade e menor probabilidade de reforma”.

2.2 NEOCONSTITUCIONALISMO

Com o escopo de subsidiar o teor deste artigo e compreender com objetividade seu conteúdo, se faz necessário ter por base a ciência do instituto denominado neoconstitucionalismo, também conhecido por constitucionalismo pós-moderno, ou, ainda, pós-positivismo.

Para Pedro Lenza (2015, p.76), tal movimento tem por finalidade,:

[...] não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, busca-se a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um

RESO

Revista de Estudos Sociais

caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, sobretudo diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.

Na pesquisa de Luís Roberto Barroso (2006, p.26):

O novo Direito Constitucional ou neoconstitucionalismo desenvolveu-se na Europa, ao longo da segunda metade do século XX, e, no Brasil, após a Constituição de 1988. O ambiente filosófico em que floresceu foi o do pós-positivismo, tendo como principais mudanças de paradigma, no plano teórico, o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e a elaboração das diferentes categorias da nova interpretação constitucional.

Isto infere uma especial atenção, que deve ser dirigida ao ‘crivo de constitucionalidade’. Antes de analisar qualquer elemento normativo, é dever do Judiciário, verificar se o mesmo se encontra em concordância com a Constituição Federal. Isto significa ampliar a eficácia da Carta Magna a todo o sistema jurídico.

Com a sapiência que lhe é inerente, assevera Luís Roberto Barroso (2006, p. 26) “importa na irradiação dos valores abrigados nos princípios e regras da Constituição por todo o ordenamento jurídico, notadamente por via da jurisdição constitucional, em seus diferentes níveis”.

Em seu estudo, André Rufino do Vale (2007, p. 67-68), faz alguns apontamentos sobre o neoconstitucionalismo, de modo que implicam:

a) a importância dada aos princípios e valores como componentes elementares dos sistemas jurídicos constitucionalizados; b) a ponderação como método de interpretação/aplicação dos princípios e de resolução dos conflitos entre valores e bens constitucionais; c) a compreensão da Constituição como norma que irradia efeitos por todo o ordenamento jurídico, condicionando toda a atividade jurídica e política dos poderes do Estado e até mesmo dos particulares em suas relações privadas; d) o protagonismo dos juízes em relação ao legislador na tarefa de interpretar a Constituição; e) enfim, a aceitação de alguma conexão entre Direito e Moral.

Assim, pode-se afirmar que o neoconstitucionalismo é estabelecido na ponderação dos princípios constitucionais em oposição à subsunção do fato a norma estrita.

Tal conceito de aplicar a constituição ao Direito não é moderno, como o próprio nome sugere ao utilizar o prefixo neo². De fato, essa concepção já foi sugerida pelo ilustre Hans Kelsen, em sua teoria sobre a Norma Hipotética Fundamental. Para KELSEN (1998, p. 182) “a estrutura hierárquica da ordem jurídica de um Estado é, *grosso modo*, a seguinte: pressupondo-se a norma fundamental, a constituição é o nível mais alto do Direito nacional”.

E continua o mesmo autor, em outra obra (KELSEN, 1986, p VIII – IX):

[...] a norma fundamental, - a que fundamenta a validade de um ordenamento jurídico – passou a ser vista como uma norma fictícia, meramente pensada, produto de um

² Prefixo que significa “novo”

mero ato de vontade também fictício: "... uma autêntica ou 'verdadeira' ficção no sentido da Filosofia do Como-Se vaihingeriana... Por conseguinte, é de se considerar que a norma fundamental no sentido da Filosofia do Como-Se vaihingeriana não é uma hipótese – como eu mesmo ocasionalmente qualifiquei – e sim uma ficção que se diferencia de uma hipótese pelo fato de que ela é acompanhada pela consciência, ou, digo, deve ser acompanhada; pelo fato de que a realidade não lhe corresponde.

Ou seja, existem normas superiores e normas inferiores, estas estão hierarquicamente subordinadas aquelas, devendo se adaptar à sua essência. Diz-se, neste ponto, essência, pois, em alguns casos, a norma superior não positiva a hipótese taxativa, deixando apenas princípios que nortearão as demais normas. Fato este ocorre na Constituição Federal de 1988 e deve ser analisado, como ferramenta processual, para a efetiva aplicação da teoria dos precedentes judiciais obrigatórios.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS USADOS COMO FERRAMENTAS PROCESSUAIS QUE JUSTIFICAM A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Neste tópico serão apresentados alguns princípios constitucionais usados como justificativa para a efetiva aplicação dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, tendo por base, como já demonstrado, o neoconstitucionalismo.

2.3.1 Do princípio da isonomia

A Constituição Federal de 1988, no título que trata sobre os direitos fundamentais, positiva no *caput* do art. 5º que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", neste contexto Alexandre de Moraes (2003, p. 51):

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade do intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

A interpretação deste princípio deve garantir, não apenas a isonomia de tratamento entre as partes no processo, mas garantir a igualdade perante as decisões judiciais proferidas pelo Estado.

Segundo José Afonso da Silva (2005, p. 218):

A concepção de que o princípio da igualdade perante a lei se dirige primariamente ao legislador avulta a importância da igualdade jurisdicional. [...] A igualdade perante o juiz decorre, pois, da igualdade perante a lei, como garantia constitucional indissolúvelmente ligada à democracia. [...] O princípio da igualdade jurisdicional ou

perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.

Portanto, o princípio da isonomia não deve ser somente uma forma de igualar todas as partes da demanda jurisdicional, mas também deve ser uma forma de garantir que demandas semelhantes sejam julgadas de maneira igual.

Não se pode admitir como isonômica a postura de um órgão do Estado que, diante de uma situação concreta, chega a um determinado resultado e, diante de outra situação, em tudo semelhante a primeira, chega em nova solução distinta desta.

Para Francisco Rosito (2012, p. 131):

Simplemente não haverá justiça se determinado juízo decidir de um jeito pela manhã e de outro à tarde, assim como não será equânime a aplicação do direito se diferentes juízos mantêm entendimentos antagônicos, estando a sorte da parte relegada simplemente a um critério de distribuição aleatória de processos.

E é exatamente neste contexto que a efetiva aplicação dos precedentes garante o princípio da isonomia, preservando o tratamento igual às partes que possuem litígios semelhantes.

Ademais, vale lembrar que a igualdade almejada em nada se confunde com a igualdade processual. A mera aplicação de normas processuais, conforme manda a lei, não garante o real tratamento análogo às partes e nem se coaduna com a essência da intenção do Constituinte quando da promulgação da Carta Magna de 1988.

Conforme ensina Marinoni (2012, p. 5):

[...] é preciso deixar frisado que não se deve confundir direito ao processo justo com direito à decisão racional e justa. O direito ao processo justo é satisfeito com a realização de direitos fundamentais de natureza processual, como o direito à efetividade da tutela jurisdicional e o direito ao contraditório. Mas a legitimação da jurisdição não depende apenas da observância destes direitos e nem pode ser alcançada somente pelo procedimento em contraditório e adequado ao direito material, sendo aí imprescindível pensar em uma legitimação pelo conteúdo da decisão. Note-se que o procedimento pode ser legítimo à luz dos direitos fundamentais processuais e, ainda assim, produzir decisão descompromissada com a substância das normas constitucionais.

De fato, a aplicação dos precedentes judiciais em caráter obrigatório, só aumenta o valor do princípio da isonomia, que é garantia de todos. Não permite o gosto amargo da injustiça do tratamento desigual em casos semelhantes e, ainda, como consequência, aprimora outro princípio constitucional: o da segurança jurídica, que será tema de estudo do próximo tópico.

2.3.2 Da segurança jurídica

Normatiza o art. 5º, inc. XXXVI da Carta Magna “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Transcrevendo a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro³ pode-se definir como direito adquirido: aqueles “que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem” (§ 2º, art. 6ª); como ato jurídico perfeito: “o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (§ 1º, art. 6º) e a coisa julgada: “a decisão judicial de que já não caiba recurso” (§ 3º, art. 6º).

José Joaquim Gomes Canotilho (1995, p. 373) Entende que a segurança jurídica acompanha estes três últimos institutos, se posicionando:

[...] o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.

Canotilho (1995, p. 380) também ensina que o princípio da segurança jurídica se sustenta sobre dois pilares:

(1) *estabilidade* ou eficácia *ex post* da segurança jurídica: uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, as decisões estaduais não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes. (2) *previsibilidade* ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos.

Assim, o objetivo deste princípio é, sumariamente, assegurar que nenhum ato posterior atingirá situações já consolidadas pelo Judiciário.

Repara-se que a segurança jurídica não invoca a imutabilidade das leis e dos costumes, mas tão somente a permanência das decisões que foram proferidas.

Nos pensamentos de Miguel Reale (1994, p. 87):

[...] se é verdade que quanto mais o direito se torna certo, mais gera condições de segurança, também é necessário não esquecer que a certeza estática e definitiva acabaria por destruir a formulação de novas soluções mais adequadas à vida, e essa impossibilidade de inovar acabaria gerando a revolta e a insegurança. Chego mesmo a dizer que uma segurança absolutamente certa seria uma razão de insegurança, visto ser conatural ao homem – único ente dotado de liberdade e de poder de síntese – o impulso para a mudança e a perfectibilidade, o que Camus, sob outro ângulo, denomina “espírito de revolta”.

³ BRASIL, Decreto-Lei nº 4.675, de 4 de set de 1942.

Observa-se que com a aplicação dos precedentes judiciais de modo obrigatório, o princípio da segurança jurídica tem maior efetividade, garantindo também a inovação do Judiciário, pelas respectivas técnicas de divergência dos precedentes.

Além de garantir que as decisões permaneçam uniformes em casos semelhantes, a segurança gerada pela aplicação dos precedentes cria, indiretamente, um estado de confiança aos jurisdicionados, que podem conhecer de antemão as consequências jurídicas de determinadas atitudes.

Nas palavras de Francisco Rosito (2012, p. 139):

O Direito passa a assumir o papel que antes estava relegado à religião, tornando-se a segurança jurídica a grande contribuição do poder político à própria função do Direito, que é estabilizar as expectativas de comportamento, para que os seus destinatários possam calcular as consequências do comportamento próprio e alheio.

Neste mesmo raciocínio, ensina Carlos Aurélio Mota de Souza (1996, p. 79):

Na acepção subjetiva, a que chamamos certeza do direito, há uma projeção, nas situações pessoais, das garantias estruturais (Lei) e funcionais (Jurisdição) da segurança objetiva; ou seja, subjetivamente temos duas fontes de referência: a própria lei, bem como a aplicação da Lei, que pode se dar por um administrador, ao despachar um simples requerimento, ou por um juiz, ao proferir uma decisão. E a possibilidade, pelos cidadãos, de conhecimento prévio das consequências jurídicas dos seus atos, ou previsibilidade. No momento em que o sujeito se conscientiza plenamente do que pode fazer, ou não, ele tem a certeza do direito.

O que se estabelece é uma relação de confiança entre o cidadão e a ordem jurídica, o acreditar no Direito, confiança fundada em pautas razoáveis de previsibilidade; esta previsibilidade é tida como razoável do “homem médio”, do “homem comum”, o *quod plerum que accidit* do direito. (apud POLICHUK, 2011, p. 35)

Quanto maior a previsibilidade dos atos Judiciais mais preciso será o direito e o caminho da justiça e, conseqüentemente, menor será a probabilidade de uma transgressão. Sabendo sobre o que é certo, ínfima será a necessidade de se socorrer ao Judiciário, e ainda, mesmo em situações de litígios, a conciliação será facilitada, pois as partes já conhecem previamente o resultado de uma futura demanda Judicial.

Deste modo, se diminui a quantidade de demandas levadas à apreciação do Poder Judiciário, gerando assim, uma vasta economia processual, que será tema do próximo tópico.

2.3.3 Da economia processual

Observa-se, racionalmente, que aplicada a teoria dos precedentes, tem-se um padrão de decisões a ser seguido. Tendo conhecimento deste padrão, as partes deixam de interpor

⁴ Tradução livre: aquilo que geralmente acontece.

demandas e/ou recursos que se vislumbrem indeferidos, diminuindo assim o montante processual existente.

Para Franciso Rosito (2012, p. 156):

A economia processual representa um princípio de otimização da eficiência do processo. De um modo geral, a economia busca obter o maior resultado possível com o menor emprego de esforços. No plano processual, a economia exige que o procedimento deva ser estruturado para render o máximo, com a menor atividade possível.

Se as partes já presumem que a demanda restará infrutífera, sequer a levarão à tutela jurisdicional, sendo assim menor o número de demandas e/ou recursos, o que leva a um menor número de processos.

Nas palavras de William Pugliese (2016, p. 60):

Além das partes, o beneficiário maior da economia produzida pelos precedentes é o próprio Poder Judiciário. Ao uniformizar as decisões, o número de recursos será drasticamente reduzido, já que a possibilidade de reforma da decisão será muito menor. Ao se reduzir o número de recursos, e conseqüentemente de trabalho, haverá evidente economia para o Poder Judiciário, seja ela de tempo ou de finanças.

Como consequência da economia processual, temos a celeridade processual. Quanto menor o número de processos, menor o seu tempo para julgamento, conforme se abordará a seguir.

2.3.4 Da duração razoável do processo

Como direito fundamental a ser atingido, o princípio da duração razoável do processo está previsto no art. 5º, inc. LXXVII da Constituição Federal, onde aduz que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

De maneira específica ao tema, o Código de Processo Civil traz em seu art. 3º, § 6º que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão do mérito justa e efetiva”. E ainda, o mesmo códex normatiza como dever do Juiz, em seu art. 139, inc. II: “velar pela duração razoável do processo”.

Porém, não é o que se observa no cenário nacional, onde infelizmente a morosidade jurisdicional é a que prevalece.

Sobre o tema, Murilo Gasparini Moreno (2016, p. 27):

Ao se analisar a mais alta corte do Brasil, é possível identificar a falta de eficiência e de razoável duração no processo. O Supremo Tribunal Federal não apresenta um filtro prévio eficaz das questões constitucionais que devem ser analisadas, acarretando a

RESO

Revista de Estudos Sociais

lentidão e a ineficiência de suas decisões, levando anos para decidir as questões colocadas em julgamento.

Para Theodoro Júnior (2007, p. 102):

Foi a falta de filtragem da relevância do recurso extraordinário que levou o Supremo Tribunal Federal a acumular anualmente milhares e milhares de processos, desnaturando por completo seu verdadeiro papel institucional e impedindo que as questões de verdadeira dimensão pública pudessem merecer a apreciação detida e ponderada exigível de uma autêntica corte constitucional. (apud MORENO, 2016, p. 28)

Para ilustrar tal realidade, segue a pesquisa de Murilo Gasparini Moreno (2016, p. 30):

O Conselho Nacional de Justiça apresentou dados preocupantes no último relatório do *Justiça em Números* do ano de 2014, ano-base 2013, quais sejam, havia no Brasil um estoque de 95.139.766 (noventa e cinco milhões, cento e trinta e nove mil, setecentos e sessenta e seis) processos em andamento no Poder Judiciário, com 78% dos processos na Justiça Estadual, 12% na Justiça Federal, 8% na Justiça do Trabalho e 2% nos demais tribunais. A quantidade de juízes ativos no Brasil à época era de 16.281, havendo quase 5.844 processos para cada magistrado.

Ao considerar a quantidade de tempo que o magistrado tem para julgar os processos, e levando em conta a média de dez meses úteis ao ano, com vinte dias úteis em média por mês, chega-se ao resultado de 200 dias úteis por ano. Logo, cada magistrado deve proferir 29,22 sentenças por dia para conseguir eliminar o estoque de processos pendentes de julgamento no Brasil, o que daria 3,65 sentenças por hora diante de uma jornada de trabalho de oito horas diárias.

Pelos números trazidos na pesquisa de Murilo Gasparini Moreno, observa-se que no Brasil a quantidade de processos é maior que a quantidade de magistrados necessários para julgá-los em tempo eficiente. Restando assim, pela quantidade de processos não julgados, uma lentidão natural à tutela jurisdicional.

Ainda, para reconhecer a atual situação, o Ministro Marco Aurélio de Mello, quando analisou a constitucionalidade do aborto de feto anencéfalo na ação de descumprimento de preceito fundamental n. 54 do Distrito Federal (2012, p. 12):

Constata-se, no cenário nacional, o desencontro de entendimento, a desinteligência de julgados, sendo que a tramitação do processo, pouco importando a data do surgimento, implica, até que se tenha decisão final – proclamação desta corte –, espaço de tempo bem superior a nove meses, período da gestação [...] A unidade do Direito, sem mecanismo próprio à uniformização interpretativa, afigura-se simplesmente formal, gerando insegurança, o descrédito do Judiciário e, o que é pior, com angústia e sofrimento ímpares vivenciados por aqueles que esperam a prestação jurisdicional.

Porém, adverte Freddie Didier Júnior (2014, p.67) que “não existe um *princípio da celeridade*. O processo não tem de ser rápido/célere: o processo *deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional*”.

Pode se observar que o princípio da duração razoável do processo não possui um conceito absoluto, devendo ser ponderado conforme o caso concreto. Sob a ótica do juiz Mauro Schiavi (s/a, p. 7):

A duração razoável do processo, obrigatoriamente, deve observar:

a) complexidade da causa: conforme a complexidade das demandas, a tramitação processual é mais longa, exigindo instrução mais detalhada, discussão de teses jurídicas e maior ponderação do órgão julgador.

b) estrutura e quantidade de processos em cada Unidade Judiciária: [...] para toda demanda há um procedimento que deve ser seguido na Lei Processual, a fim de que o processo possa ser justo e democrático.

c) comportamento das Partes no Processo: [...] quanto à colaboração das partes, principalmente honestidade e boa-fé nas alegações, nos pedidos e, nas teses defensivas, produção das provas, o processo se resolve com maior brevidade e a decisão, potencialmente, revelará, maior justiça e realidade.

Em entrevista à Revista Veja, advertiu a Ministra Cármen Lúcia (2014, p. 18):

Temos um Judiciário artesanal para uma sociedade de massa. Depois da constituição de 1988, o brasileiro passou a buscar o seu direito, o que é um fenômeno próprio da democracia. Mas hoje a litigiosidade da sociedade brasileira é das maiores do mundo. São 85 milhões de processos para 200 milhões de habitantes e 18.000 juízes. Até os juizados especiais para causa de menor valor perderam agilidade.

Esta morosidade ocorre principalmente pelo grande número de processos no Judiciário e pela forma com que são julgados. Em cada novo caso, as partes podem e, o juiz deve, esgotar todos os argumentos sobre o tema, independentemente se já houve caso semelhante.

Sob a ótica de Murilo Gasparini Moreno (2016, p.100):

Fazendo um comparativo, o sistema brasileiro de repetição das decisões judiciais equivale a reinventar a roda toda vez que a indústria fosse produzir um automóvel, fazendo o engenheiro estudar todas as formas geométricas para concluir qual é a melhor opção para fazer um objeto rolar.

Assim, a celeridade trazida pelo uso dos precedentes se mostra, em parte, pela não necessidade de esgotamento do tema em casos repetitivos, pois *ratio decidendi* do *leading case* servirá para a análise dos casos semelhantes.

Ao se respeitar os precedentes, o aplicador do direito poderá utilizar, encontrando precedente de caso semelhante ao que foi a ele trazido, os mesmos fundamentos já arguidos pelo julgado anterior. Sendo assim, não necessitará a cada caso, começar todo o processo de decisão iniciando do nada. Pelo contrário, poderá dedicar seu tempo aos casos novos, que necessitem fundamentação nova.

Sendo essa *ratio decidendi* conhecida por todos, haverá a diminuição da litigância, pois conhecendo o Judiciário e seu posicionamento as partes se balizarão por estes, evitando assim o litígio, tema este, que será abordado no próximo tópico.

2.3.5 Da diminuição da litigância

O litígio é o que movimenta a máquina judicial. Sem o conflito de interesses não há procura da tutela jurisdicional. Para Willian Pugliese (2016, p.68):

o litígio só prossegue se as partes acreditarem que têm chance de receber uma decisão favorável. Assim, a incerteza é uma condição necessária para que se dê continuidade ao processo judicial. Se a incerteza é grande, haverá um alto número de litígios, inclusive no âmbito recursal.

Ao analisar este tema, vale lembrar que antes da busca pela tutela jurisdicional, o tutelado vislumbra alguma vantagem. Se este mesmo jurisdicionado não tiver a previsão desta vantagem, buscará outros meios para a resolução do conflito.

Para Robert Cooter e Thomas Ulen:

Para apresentar uma petição, o autor da ação normalmente contrata um advogado e paga taxas ao tribunal. A apresentação de uma petição cria uma reivindicação judicial. Para decidir se deve ou não iniciar um processo, o autor racional de ações compara o custo da petição ao valor esperado da reivindicação. O valor esperado da reivindicação judicial depende do que o autor da ação acha que vai acontecer depois da petição ser apresentada. (apud NETO, 2015, p. 197)

Para se conhecer este custo processual, João Máximo Rodrigues Neto, em seu estudo, estabeleceu como parâmetros internos (2015, p. 195):

[...] custo administrativo e custo dos erros. O custo administrativo diz respeito a todos os custos que envolvem o processo (custas judiciais basicamente). Custos dos erros diz respeito ao erro das decisões. Decisões que são tecnicamente erradas e geram custo em razão da necessidade de recurso e/ou porque distorcem os incentivos das condutas dos jurisdicionados.

Ao conhecer o posicionamento jurisdicional, as partes ponderam a possibilidade de sucesso da demanda com os parâmetros internos, ou seja, com os custos que envolvem o processo e a incerteza nas decisões. As partes só levam a lide ao Judiciário, quando vislumbram possibilidade de vitória.

Portanto, aplicando os precedentes, a segurança jurídica aumentaria uma vez que tal instituto traz previsibilidade às partes das decisões Judiciais, desestimulando as demandas frustradas, gerando, assim, automaticamente, uma diminuição no volume de processos e da litigância.

3 CONCLUSÃO

RESO

Revista de Estudos Sociais

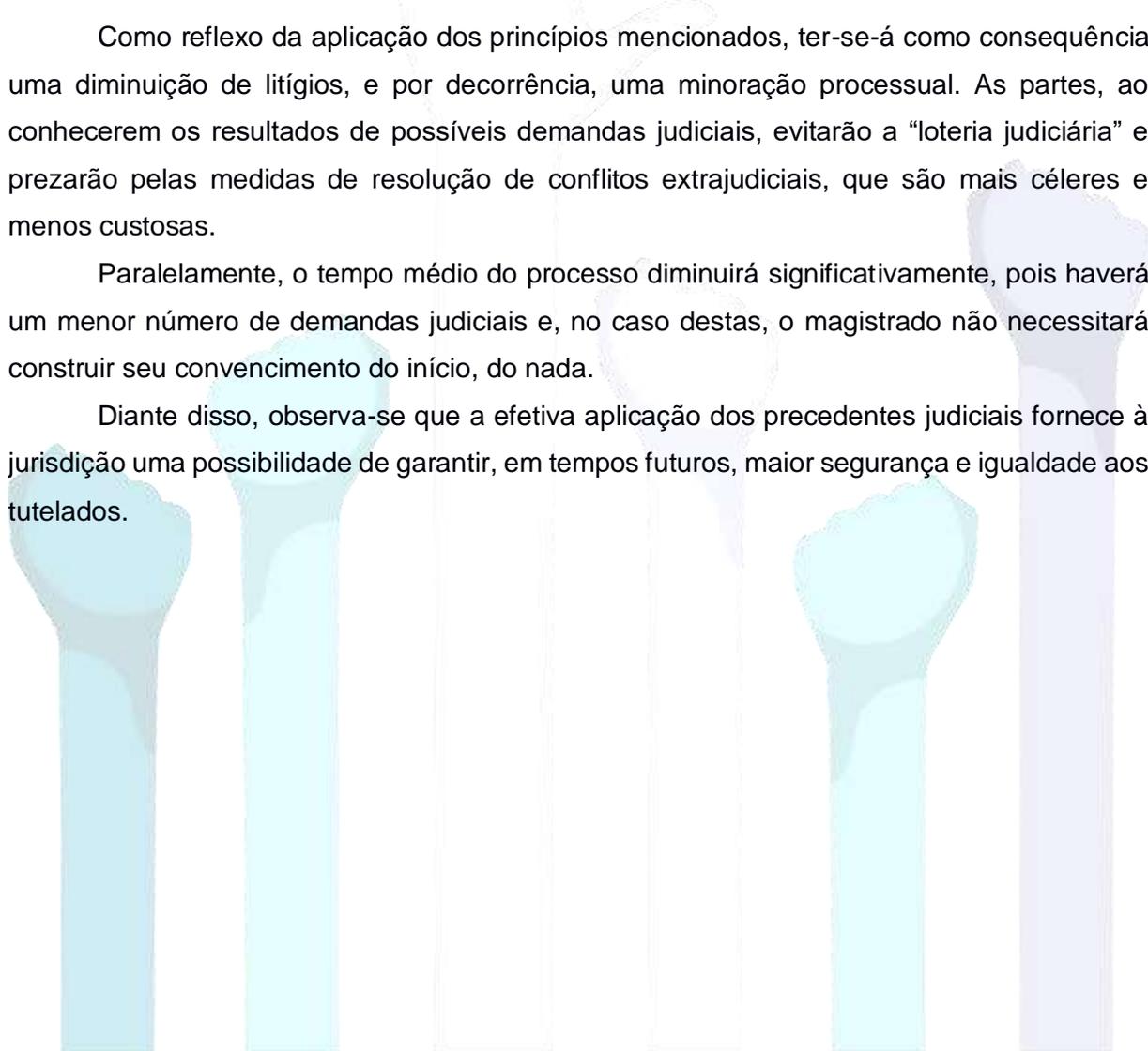
A teoria dos precedentes judiciais, se mostra uma importante ferramenta processual para garantia da igualdade e da segurança jurídica no ordenamento pátrio.

Ao se observar a igualdade como princípio fundamental basilar a ser atingido e como forma de garantir a isonomia das partes perante as decisões judiciais, nota-se que os precedentes são um instrumento para tais objetivos, pois asseguram que casos semelhantes sejam julgados de maneira análoga. De tal modo, a efetiva aplicação dos precedentes fará com que se concretize, no ordenamento atual, o princípio da segurança jurídica, uma vez que as partes poderão conhecer previamente a linha de raciocínio do magistrado que resolverá o litígio, pois este deverá seguir as decisões pretéritas já conhecidas em casos semelhantes.

Como reflexo da aplicação dos princípios mencionados, ter-se-á como consequência uma diminuição de litígios, e por decorrência, uma minoração processual. As partes, ao conhecerem os resultados de possíveis demandas judiciais, evitarão a “loteria judiciária” e prezarão pelas medidas de resolução de conflitos extrajudiciais, que são mais céleres e menos custosas.

Paralelamente, o tempo médio do processo diminuirá significativamente, pois haverá um menor número de demandas judiciais e, no caso destas, o magistrado não necessitará construir seu convencimento do início, do nada.

Diante disso, observa-se que a efetiva aplicação dos precedentes judiciais fornece à jurisdição uma possibilidade de garantir, em tempos futuros, maior segurança e igualdade aos tutelados.



REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Teoria geral do processo**: penal, civil e trabalhista. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica**: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de *Common Law* e *Civil Law* na Sociedade Contemporânea. 2011. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba. 2011.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf> . Acesso em 16 out 2017.

_____. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Consultor Jurídico. 2006. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=26>. Acesso em: 18 out 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 do Distrito Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 08 set. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017: ano base 2016**. 2017. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Salvador: Editora Jus Podivm. 2016, v. 2.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A Decisão Judicial. **EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 11, p. 24-42, 2000.

FACHIN, Tiago. **Ativismo judicial processual**: iniciativa do juiz na formulação dos argumentos e na produção da prova em cotejo com o princípio do contraditório. Florianópolis: Empório do direito, 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 1993. V.1.

HANONES, Renata Fernandes. **Ativismo Judicial**. 2012. 70 f. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Distrito Federal. 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Trad José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. Trad Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, Maria Ordelânia Torquato; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira Feitosa. O sincretismo do civil law e common law pelo uso dos precedentes judiciais vinculantes no Brasil. **RIDB**, Ano 3, n. 5, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O Precedente na Dimensão da Igualdade**. 2012. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/home/artigos/pagina/3/>>. Acesso em: 04 ago. 17.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da Civil Law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORENO, Murilo Gasparini. **O precedente judicial como meio de eficiência e de razoável duração do processo**. Curitiba, PR: Edição do autor, 2016.

NETO, João Máximo Rodrigues. A relevância dos precedentes na análise econômica da litigância – um estudo de law and finance. **RPGE**, Porto Alegre, v. 36, n. 76, p. 193-2015, 2015..

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

POLICHUK, Renata. **Segurança Jurídica dos Atos Jurisdicionais**. 2011. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2011.

PUGLIESE, William. **Precedentes e a civil law brasileira: interpretação e aplicação do novo código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SCHIAVI, Mauro. **O novo código de processo civil e o princípio da duração razoável no processo**. s/a. Disponível em:

<http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/NOVO_CPC_E_O_PRINCIPIO_DA_DURACAO_RAZOAVEL_DO_PROCESSO_-_Mauro.pdf>. Acesso em: 08 set. 2017.

RESO

Revista de Estudos Sociais

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law**: introdução ao direito dos EUA. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

SOARES, Guido Fernando Silva.. **Estudos de direito comparado**: o que é a “*common law*”, em particular, a dos EUA. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 92, 1997.

SOUZA, Rogerio Soares de. A jurisprudência como fonte de Direito. Periódico Científico Projeção, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro, v. 5, nº 2, p. 39-50, 2014.

SOUZA, Valmecir Josér de. A súmula vinculante diante do princípio do livre convencimento motivado do juiz. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 35, n. 117, p. 197-236, 2009.

VALE, André Rufino. Aspectos do Neoconstitucionalismo. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 09, p. 67-77, 2007.

INFORMAÇÕES DO TEXTO

Recebido em: 03 de julho de 2019.

Aceito em: 01 de agosto de 2019.

INFORMAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

Este artigo deve ser referenciado da seguinte forma:

CHIMBORSKI, Rafael. Princípios constitucionais usados como ferramentas processuais que justificam a aplicação dos precedentes judiciais. **RESO**: Revista de Estudos Sociais, Guarapuava, v. 2, n. 2, p. 31-47, jul./dez. 2019.