

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL
Jéssyca Divan Dutra Silva**

O PRECEDENTE COMO INSTRUMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA

**Porto Alegre
2016**

Jéssyca Divan Dutra Silva

O PRECEDENTE COMO INSTRUMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre

2016

AGRADECIMENTOS

Nesse momento de relevante importância no qual encerro minha especialização em Processo Civil agradeço aos que estiveram presentes em minha jornada.

Primeiramente gostaria de agradecer ao Professor Daniel Mitidiero, pela orientação no presente trabalho, bem como pelas aulas ministradas que despertaram o meu interesse pelo tema aqui exposto.

É indispensável agradecer a minha mãe, minha grande inspiração de que tudo é possível se há perseverança. Minha eterna incentivadora, minha eterna amiga, não tenho palavras para agradecer seu apoio incondicional.

Aos amigos da faculdade que fazem parte dessa construção, em especial a minha colega de aula Paola Oliboni que ao longo do curso se transformou em uma grande amiga.

Finalmente, a minha família sanguínea e os amigos que escolhi como família. Seguir em uma jornada de trabalho e estudos sem o acompanhamento dos mesmos seria de fato uma tarefa muito mais árdua e menos prazerosa.

Dedico este trabalho aos que estiveram ao meu lado me auxiliando durante o Curso de Especialização de Processo Civil.

“A liberdade não é um luxo dos tempos de bonança; é o maior elemento de estabilidade.”

Rui Barbosa

RESUMO

O presente estudo versa sobre os precedentes em paralelo aos direitos fundamentais dispostos em nossa Carta Magna. A figura do precedente é característica típica do sistema de *Common Law*, contudo os países de tradição de *Civil Law* demonstram interesse em uma maior atuação criativa do julgador, adaptando certos conceitos ao seu cotidiano. Os juristas presenciam um novo momento na história, no qual resta confirmada a necessidade de se ter um ordenamento jurídico capaz de se preocupar com a dignidade da pessoa humana, a fim de que se possa obter a verdadeira justiça. Dessa forma, essencial se faz um breve relato sobre o precedente como instrumento da segurança jurídica.

Palavras-chave: *Common Law*. *Civil Law*. Estado Constitucional. Precedentes. Direitos Fundamentais. Segurança Jurídica. Novo Código de Processo Civil.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
NCPC	Novo Código de Processo Civil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 OS SISTEMAS DE <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i>	11
2.1 CONCEITO DE <i>COMMON LAW</i>	11
2.2 CONCEITO DE <i>CIVIL LAW</i>	14
2.3. A APROXIMAÇÃO DO <i>COMMON LAW</i> AO <i>CIVIL LAW</i>	16
3. O PRECEDENTE COMO INSTRUMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	20
3.1 CONCEITO DE PRECEDENTE	20
3.2. CONCEITO DE SEGURANÇA JURÍDICA	23
3.3. O PARALELO ENTRE PRECEDENTES E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	25
4 CONCLUSÃO	29
REFERÊNCIAS.....	31

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente há de se ressaltar que os institutos de *Common Law* e de *Civil Law* surgiram em momentos históricos distintos, razão pela qual se originou dois sistemas com conceitos próprios.

Uma das principais distinções acerca de ambos os sistemas indubitavelmente é a fonte de Direito utilizada em cada sistema. Enquanto que o jurista do *Civil Law* se mostra apegado à lei, à norma escrita propriamente dita, o *Common Law* percebe vida à lei, imputando ao julgador a responsabilidade de interpretá-la.

Em face dessa principal distinção obviamente surgiram os afetados com essa nova perspectiva, pois o legislador não seria mais visto como o proclamador da lei, pois surge um novo conceito, em que a norma apenas surgirá a partir da interpretação do texto legal.

Ou seja, a norma apenas de fato surgirá no mundo real a partir da interpretação da letra fria da lei, pois sem a devida interpretação não se tem uma norma, apenas um texto escrito.

Ao longo dos séculos percebe-se uma onda de miscigenação entre ambos os sistemas, pois se percebeu que o legislador não se mostra tão correto ao redigir uma lei como se imaginava, nem mesmo o julgador tão certo de suas decisões.

Todavia, há de se salientar que um consenso entre os juristas sempre foi o de que o *Common Law*, a partir de seu sistema de precedentes, manteve uma aproximação muito significativa para com os direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido há de se salientar que nas palavras do renomado doutrinador Michelle Taruffo (1994, p. 795-81) o precedente carrega consigo uma regra universal, podendo ser aplicada ao caso subsequente, em virtude de fatos análogos entre o primeiro e o paradigma. Cabendo ao magistrado identificar se os elementos de identidade ou os elementos de diferença prevalecem sobre o caso em análise.

Nesse sentido que o precedente é visto na perspectiva de aliado da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana, da obtenção da justiça. Tal premissa tem por base o fato de que casos idênticos serão tratados da mesma

forma pelo julgador no sistema de *Common Law*, fazendo com que a insegurança entre os jurisdicionados reduza.

Como bem lembra o doutrinador Daniel Mitidiero (2014, p.27): “O Estado Constitucional existe para promover os fins da pessoa humana- e isto quer dizer que o processo civil no Estado Constitucional existe para dar tutela aos direitos”.

O cotidiano do jurista brasileiro se mostra inseguro, pois temos conhecimento de que casos semelhantes nem sempre produzirão os mesmos efeitos, seja pela crença do julgador, seja pelo cenário econômico e político brasileiro.

A dignidade da pessoa humana é consubstanciada como um dos princípios fundamentais no art. 1º da Constituição Federal Brasileira, logo se mostra plausível a utilização de um conceito que celebre tal princípio.

Dessa forma, o sistema de precedentes demonstra ser uma solução para a insegurança jurídica que atormenta os subordinados ao Poder Judiciário, por esse motivo o legislador brasileiro incorporou ao Novo Código de Processo Civil o conceito de precedentes.

As críticas quanto a essa inserção existem, contudo não há como se negar o fato de que o legislador brasileiro ao formular o novo diploma legal que disciplina o Processo Civil pensou no caos jurídico atual.

É verdade que ambos os sistemas são imperfeitos, aspectos devem ser melhorados, entretanto a aproximação entre ambos tem se mostrado muito benéfica aos praticantes da atividade jurídica que em diversas situações se deparam com decisões plenamente distintas em casos semelhantes.

Em face dos aspectos aqui apresentados, mostra-se necessário discutir o tema precedentes e direitos fundamentais, com esse intuito o presente estudo fará uma breve análise sobre o conceito de precedentes aliado aos direitos fundamentais, jamais se esquecendo dos sistemas de *Civil Law* e *Common Law*.

2 OS SISTEMAS DE COMMON LAW E CIVIL LAW

2.1 Conceito de *Common Law*

Há de salientar que o *Common Law* nasceu séculos antes dos juristas se preocuparem com o tema de precedentes, *stare decisis*. O *stare decisis* “O *Common Law*” compreendido como os costumes gerais que determinavam o comportamento dos *Englishmen*, existiu, por vários séculos, sem *stare decisis* e *rules of precedent* (MARINONI, 2016, p. 7).

O doutrinador Marinoni (2016, p. 12) esclarece que o principal ponto de discussão do sistema de *Common Law* foi o significado da decisão judicial, ou ainda, sobre o significado da função jurisdicional.

O *Common Law*, nas palavras do jurista D. Mitidiero, foi presidido pelo precedente que apareceu vinculado ao modo de formação *case to case*. Nesse sentido cabe ser colacionado o seguinte trecho da obra *Precedentes da Persuasão a Vinculação* do autor aqui referido:

O direito inglês forma-se a partir do caso e os precedentes o ilustram, servindo para explicar o Direito nas decisões judiciais, assumindo logo em seguida o papel de fonte auxiliar para o ensino jurídico. Essa prioridade do caso na formação do Direito - e, pois, do método indutivo de sua formação e de seu desenvolvimento- séculos mais tarde foi inclusive apontado como o grande “mérito” da *common Law*. Tendo em conta esse papel, as decisões judiciais paulatinamente começaram a ser reportadas e recolhidas em livros para facilitar a identificação, consulta e estudo dos casos, surgindo dessa prática os chamados *Years Books*, coletâneas de discussões forenses e decisões judiciais. (MITIDIERO, 2016, p. 29)

Dessa forma, percebe-se que a figura principal do *Common Law* é o precedente, formando-se a doutrina clássica do precedente judicial inglês, sendo a mesma melhor representada pela doutrina de Blackstone.

Blackstone compreendia o precedente sem autoridade para criar um novo direito, pois o mesmo entendia que o *Common Law* apenas declarava um direito pré existente, um direito já conhecido (MITIDIERO, 2016, p.3).

O doutrinador seguinte ao Blackstone que discute a respeito do sistema enraizado na Inglaterra é Bentham, cujas ideias levam a um novo rumo o direito inglês. A partir da visão de Bentham o precedente surge com força vinculativa, nas palavras do doutrinador Mitidiero (ibid., p. 37), “o precedente deixa a província da

persuasão e irrompe nos domínios da vinculação, convertendo-se em uma verdadeira norma jurídica”.

Ou seja, o *Common Law* sofre uma transformação em que a lei tem uma nova perspectiva, pois sob essa visão o precedente terá a força de vinculação como a norma escrita pelo legislador. Assim, o juiz assume novo papel, cabendo a ele criar o direito, como na expressão *judge-made law*, deixando de lado, portanto, a figura do juiz como um mero declarador da lei escrita.

Percebe-se, contudo que a grande questão sempre foi a de questionar se o direito seria o produto da vontade dos juízes ou então seria apenas uma descoberta do juiz propriamente dita que o declarava. Nesse mesmo ponto surge outro questionamento: o magistrado teria autoridade para criar lei? Ou tão somente para declara-la?

A forma de pensar o ordenamento jurídico e a proclamação da lei fizeram com que se questionasse essa obsessão pelo precedente, por esse motivo a *House of Lords* determinou que os precedentes poderiam ser superados, a fim de que decisões injustas não fossem perpetuadas e que não fosse frustrada a abertura do direito como forma de uma constante evolução social, nas palavras do jurista Mitidiero (2016, p. 43).

O julgador assume um novo papel quando bem consolidado o *Common Law* na Inglaterra, pois o mesmo não se limita à figura mecânica, não há uma limitação à aplicação da letra fria da lei, contudo não se pode dizer que o mesmo de fato cria a lei. Uma característica importante do sistema de *Common Law* é que os Códigos são escritos de forma que não se tem como objetivo fechar o pensamento do julgador.

O doutrinador Hermes Zaneti Jr., em sua obra *O valor vinculante dos precedentes* (2016, p. 38), cita o pensamento do jurista Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, o qual diferencia o *Common Law* do *Civil Law* essencialmente pela preocupação da aplicação do direito, uma vez que no *Common Law* há uma preocupação significativa aos estudos de casos práticos e mais acostumado a construir o direito sobre os problemas concretos que se apresentam.

A jurista Estefânia de Maria Queiroz Barboza (2003, p.179) relata que no *Common Law* o juiz se encontrava limitado pelo precedente e não mais pela lei, dessa forma caberia ao magistrado respeitar o precedente, de forma que caberia ao mesmo segui-lo, distingui-lo ou revogá-lo.

A jurista acima referida destaca que o Brasil desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 mudou a antiga perspectiva que se tinha dos Tribunais Superiores, uma vez que o STF passa de mero aplicador do direito para o de realizador de direitos e garantidor dos princípios constitucionais (BARBOZA, 2003, p.192).

Assim, percebe-se que outra característica importante do sistema jurídico de *Common Law* é o papel mais incisivo do Supremo Tribunal, possibilitando que o mesmo revogue o que fora anteriormente decidido pelo Legislativo ou Executivo.

Na origem do sistema *Common Law*, nas palavras do doutrinador Silvio Venosa:

[...] a lei é vista como apenas uma dentre as várias fontes. Seu papel não se sobrepõe às demais modalidades, como o costume, a jurisprudência, os princípios gerais. [...] Não há que se entender que esse sistema inglês seja costumeiro, na acepção estrita da palavra, mas jurisprudencial, baseado em cases. (VENOSA, 2004, p. 143)

O *Civil Law* prometia segurança jurídica à sociedade, pois estaria vinculado estritamente ao que a lei emana, ocorre que a interpretação do magistrado sob a letra fria da lei, se mostra insuficiente, tendo em vista que o julgador, como qualquer ser humano, é esculpido de pré-julgamentos que levam a diferentes decisões proferidas em casos tidos como idênticos.

Ainda, é relevante ressaltar que em nenhum momento se pretende dizer que o juiz cria o direito a partir da sua própria vontade, como bem lembra Luiz Guilherme Marinoni. Há de se atentar para o fato de que

quando um precedente interpreta a lei ou a Constituição, como acontece especialmente nos Estados Unidos, há, evidentemente, direito preexistente com força normativa, de modo que seria absurdo pensar que o juiz, neste caso, cria um direito novo. Na verdade, também no caso em que havia apenas costume, existia direito preexistente, o direito costumeiro. (2009, p. 19)

Há de se concordar que o *Common Law* surge da necessidade de se garantir uma segurança mínima aos jurisdicionados que se espera de um Estado Democrático de Direito, por esse motivo que os países de tradição de *Civil Law* demonstram interesse em mesclar em sua ordem jurídico certos institutos do *Common Law*, como foi feito no Novo Código de Processo Civil.

2.2 Conceito de *Civil Law*

A principal característica do sistema de *Civil Law* é a de que o poder judiciário emana uma mera declaração da lei, ou seja, a lei é o conteúdo escrito, não há um processo interpretativo sobre a letra fria da lei.

O dourinador Marinoni (2016, p. 2) explica que tal sistema carrega consigo as bandeiras da Revolução Francesa e por esse motivo inegavelmente, carrega dogmas em função do momento vivido na época e da necessidade de uma separação estrita entre os poderes.

Isso porque a França vivia em um verdadeiro caos político, econômico e social, uma vez que os julgadores se negavam a interpretar a lei de forma contrária aos seus favorecidos, instaurando uma verdadeira insegurança jurídica.

A preocupação em se ter uma nova ordem segura fez com que os argumentos de Montesquie fossem o novo talismã dos franceses, percebendo agora a prestação judicial como mera declaração de lei.

A Lei Revolucionária de agosto de 1790 elucida bem a presente questão, pois a mesma determina que em havendo necessidade de interpretação de uma lei o poder legislativo deveria ser suscitado.

Resta demonstrado que para a Revolução Francesa a lei seria indispensável para a realização da liberdade e da igualdade, por essa razão tinha-se tanto apreço pela letra fria da lei.

Como referido no tópico anterior pode-se dizer que o juiz cria o direito no *Common Law*, pois no sistema aqui estudado o juiz exerce uma atividade mecânica, uma vez que repete apenas o conteúdo da lei, sem qualquer interpretação sob a mesma.

O doutrinador Haroldo Lourenço (2013) aponta como principal distinção no sistema de *Civil Law* o fato de que se trabalha essencialmente com um direito escrito, onde a jurisdição é estruturada preponderantemente com a finalidade de atuação do direito objetivo. Dessa forma, o magistrado se vê subordinado à lei, prevalecendo, portanto a vontade, soberada, ou seja, do Estado.

O jurista Elpidio Donizeti (2015) aponta que o sistema jurídico brasileiro sempre foi filiado à Escola da *Civil Law*, assim como os países de origem romano-germânica. Por essa escola por muitos anos o julgador foi visto como a boca da

lei, aplicador da norma jurídica, e não um intérprete dotado de amplos poderes para desenvolver o Direito.

Percebe-se que no cenário jurídico atual o jurista brasileiro, mesmo que inserido em um país com tradição de *Civil Law*, tem um grau de liberdade para interpretar a lei tão vasto quanto na Inglaterra, uma vez que o mesmo não presta o respeito adequado aos precedentes, conforme bem cita o doutrinador Marinoni (2016, p.19).

De outra parte há de se destacar que na evolução do sistema de *Civil Law* percebe-se que o mesmo não ignora a ferramenta dos precedentes, contudo não o prioriza como no *Common Law*, esclarece o doutrinador Elpidio Donizeti (2015).

O doutrinador Thomas da Rosa Bustamante cita o pensador Muir Watt que em uma análise anota que

a verdadeira chave da diferença entre o estilo do Common Law e o da Cassação francesa se encontra no terreno da epistemologia jurídica [...] Desde o momento em que se passa a conhecer a ordem jurídica como um sistema de regras hierarquizadas e fechadas, onde a interpretação corresponde por consequência a uma racionalidade dedutiva, a pesagem dos valores é relegada à periferia; as escolhas ideológicas, sociais ou econômicas, pertencem nessa ótica apenas ao domínio político, ou seja, do legislador. (2012, p. 20)

Em outras palavras o pensador elucida que o *Civil Law* em sua origem exclui as leis do convívio do magistrado, havendo uma relação de hierarquia entre o juiz e a norma, bem como a impossibilidade de aplicação de valores aquelas normas já existentes, uma vez que tal papel caberia tão somente ao legislador.

Inclusive nessa época na França havia uma equiparação entre o julgador e o doutrinador, pois ambos eram vistos como expositores do Direito a fim de desenvolvê-lo, criticá-lo, contudo com uma certa distância, a ponto de impedir que a lei sofresse qualquer modificação a partir de uma dessas reflexões.

Os princípios da Revolução Francesa não foram os únicos a difundir o sistema do *Civil Law*, há de se destacar a Escola da Exegese, através da qual se formou um sistema axiomático formalizado que tem como principal característica o fato de que cada termo empregado pelo legislado teria uma única forma de compreensão (BUSTAMANTE, 2012, p. 21).

Assim se formou a ideia de que o juiz seria o *bouche de Le loi*, ou seja, a atividade judicial não passaria de um processo de dedução, da construção de um simples silogismo, conforme as palavras do doutrinador Bustamante.

O doutrinador Francisco Rosito (2012, p. 86) discorre sobre a lógica jurídica utilizada no sistema aqui comentado, pois o mesmo percebe sendo esse um método dedutivo, pois da regra geral deduz-se uma regra particular ao caso concreto.

Segundo o jurista acima mencionado os ordenamentos jurídicos da *Civil Law* são caracterizados por formar um conjunto sistemático de regras lógicas, fechadas e rígidas. Ou seja, parte-se do princípio que para qualquer questão se acha uma a resposta através da interpretação de uma norma jurídica existente (ROSITO, 2012, p. 86).

O autor elucida ainda quanto ao tema jurisprudência, pois o mesmo percebe que um caso apenas terá relevância para outros julgados nesse sistema se somado a outros, consistindo em uma prática reiterada e uniforme. Novamente se percebe que o grande apegou à lei se deu pelo medo de se presenciar qualquer arbitrariedade do juiz ao aplicar a lei.

Resta evidenciado que o *Civil Law* tradicional tomou força em face do contexto histórico da época em que a única esperança para a sociedade seria a de um código de leis uniforme e fortalecido perante qualquer arbitrariedade do magistrado, contudo como pôde se presenciar nos séculos seguintes foi de que o legislador, antes visto como o bom cidadão, não se vestia de imunidade e imparcialidade como antes se pensava.

2.3. A aproximação do *Common Law* ao *Civil Law*

Hoje a opinião majoritária entre os juristas é de que houve uma significativa aproximação entre os sistemas de *Common Law* e *Civil Law*, tanto é que inúmeros doutrinadores discorrem acerca desse fenômeno.

Na obra coletiva do Curso de Processo Civil, os doutrinadores Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 605) demonstram a aproximação entre ambas as tradições no mundo contemporâneo. É sabido que o *Common Law* cada vez mais tem como objeto de estudo o direito legislado, enquanto que o *Civil Law* preocupado com a segurança jurídica postula a necessidade de se estudar as decisões dos tribunais, em especial das Cortes Supremas.

O *Civil Law* começou a perder adeptos a partir do momento em que o ordenamento jurídico começou a apresentar lacunas repetitivamente, surgindo litígios que a princípio não teriam uma solução, assim surge o interprete como uma figura importante no processo decisório, nas palavras do doutrinador Tucci (2004, p. 202).

Como bem lembra o autor Marinoni (2009, p. 11) houve uma evolução do *Civil Law*, em virtude, especialmente do constitucionalismo que concedeu ao magistrado um poder similar ao do juiz inglês submetido à *Common Law*, e, simultaneamente concedeu o poder de controlar a lei a partir da Carta Magna.

Diante desse panorama percebe-se que embora muitos países permaneçam com uma tradição de *Civil Law*, como o Brasil por exemplo, ao longo das décadas os mesmos introduziram em seus ordenamentos o pensamento do *Common Law*, de forma que o juiz deixa de lado aquela visão mecânica difundida pela tradicional corrente do *Civil Law*.

Em encontro ao aqui comentado o doutrinador Marinoni ainda destaca

que não pode o jurista pensar que o *Civil Law* é caracterizado pelo Código e pela tentativa de completude da legislação, enquanto o *Common Law* tem uma característica exatamente contrária. O *Common Law* também tem uma intensa produção legislativa e vários Códigos. O que realmente varia do *civil Law* para o *common Law* é o significado que se atribui aos Códigos e à função que o juiz exerce ao considerá-los. (2009, p. 30)

O Estado Democrático de Direito não admite mais a visão presente no Código de Processo Civil em vigência, ou seja, o Direito Civil não pode mais apenas se preocupar com tutelas de interesses individuais, pois as mudanças econômicas, políticas e sociais tem urgido por uma sociedade de organizações, dessa forma, surge a necessidade de uma tutela coletiva, nas palavras do sábio doutrinador Rosito (2014, p.234-235).

O doutrinador Haroldo Lourenço relata acerca do enorme preconceito que o Brasil tem com a cultura de *Common Law* dos Estados Unidos. Em suas palavras:

Fala-se de um juiz que cria o Direito e de um legislativo que não ocupa o seu espaço, como se o juiz do *common law* fosse um “ser estranho” e a jurisdição deste sistema pudesse, sem qualquer pudor, adentrar na esfera de poder reservada ao Parlamento. (2013, p. 416)

Ainda, o autor discorre sobre a grande transformação que o *civil law* passou, pois é inegável que após o neoconstitucionalismo o *Civil Law* se

aproximou em muito ao *Common Law*. A recente perda de credibilidade ou de confiança da sociedade na justiça e nos juízes, decorrente de uma maior consciência jurídica da população e de seu grau de exigência em relação ao desempenho do judiciário, os sistemas tem se aproximado um do outro.

Diante desse cenário em que *Civil Law* e *Common Law* se unem, o doutrinador susa referido se pronuncia:

Deve-se deixar de lado a opinião de que o poder judiciário só exerce a função de legislador negativo, para compreender que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso concreto. Assim, controla-se, por meio de uma atividade criativa, a decisão de acordo com seu convencimento, procurando no legislativo fundamentos para a mesma, em outras palavras, inicialmente o magistrado decide o caso e, em seguida, busca no sistema (legislações, princípio etc.) amparo para motivar sua decisão. (LOURENÇO, 2013, p. 418)

O renomado jurista Marinoni, em sua obra *Precedentes Obrigatórios* (2016, p. 80), cita que o desrespeito aos precedentes está baseada na falsa suposição de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídica. Ou seja, a segurança jurídica apenas seria garantida, por essa teoria, se a lei fosse estritamente aplicada, portanto o juiz estaria diretamente subordinado a ela. Ocorre que enquanto que no *Civil Law* se negou a declarar importância das decisões proferidas pelos tribunais, no *common law* fundamentou a *stare decisis*.

Nas palavras do sábio Taruffo, a teoria dos precedentes é um típico exemplo da aproximação entre os dois sistemas:

Deve-se salientar a importância dos precedentes e das jurisprudências em todos os ordenamentos modernos, já se tendo notado que a noção de precedente, desde há algum tempo, não tem sido peculiar somente ao sistema de *Common Law*, mas também no de *Civil Law*. (1994, p. 795-810)

Há de se atentar para o fato de que a autoridade dos precedentes, não só encontra fundamento no *Common Law*, como bem exemplifica o doutrinador Amílcar Araújo:

Quando uma criança vê uma chama em um fogão e a toca, ela lembrar-se-á de não fazê-lo de novo. Quando a médica observa alguns sintomas que no passado indicaram febre tifóide, ela provavelmente diagnosticará febre tifóide quando os mesmos sintomas aparecerem diante dela em um paciente. Estes ambos argumentos advindos da experiência. Aqui, a probabilidade de que o passado será igual ao presente determina e exaure o valor da prévia experiência. (2012, p. 153)

A figura do precedente sempre causou alvoroço aos juristas que não compreendiam a aproximação entre os dois sistemas discutidos nos tópicos anteriores, contudo o precedente é apenas um exemplo de que a miscigenação entre ambos os sistemas é plenamente viável no mundo moderno.

O doutrinador Mitidiero em seu Manual de Processo Civil (2015, p. 606) explica que se abriu um novo espaço em que a decisão judicial não é mais vista apenas como meio de solução de um caso concreto, mas também como um meio para promoção da unicidade do direito. Dessa forma se redescobre a importância da decisão judicial, pois o julgado do magistrado será visto como uma concretização reconstrutiva de mandamentos normativos e não tão somente como uma ferramenta de suprir lacunas legislativas.

Uma vez aproximado ambos os sistemas necessários se faz um relato sobre a figura dos precedentes judiciais, figura típica essa no sistema do *Common Law* que foi inserido na mais recente modificação do Código de Processo Civil Brasileiro.

3. O PRECEDENTE COMO INSTRUMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA

3.1 Conceito de precedente

O conceito de precedente sofreu uma enorme transformação ao longo dos séculos, representada por três significativas expressões, conforme as palavras do doutrinador Mitidiero (2016, p. 27): ilustração, persuasão e vinculação. A primeira fase, ilustrativa, teve origem no Case Law, servindo o precedente como uma ilustração para explicar o Direito, sendo elementos oriundos da experiência judicial capazes de refletir o *Common Law*. Enquanto que na fase persuasiva o precedente é visto como uma ferramenta para solucionar o caso, desde que não vá em confronto ao Direito. Já na sua última fase, a vinculativa o precedente converte-se em uma efetiva norma jurídica.

Conforme os ensinamentos do autor Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 304-306) os precedentes judiciais consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas, tratando, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente e pelo intérprete a partir da unidade fático- jurídica do caso precedente com o caso atual.

Inclusive o autor anteriormente mencionado diferencia os institutos da jurisprudência e do precedente, definindo que a jurisprudência não tem o condão de obrigar os tribunais a decidir daquela forma, mostrando-se apenas com o poder persuasivo sobre o julgador e não vinculativo como o precedente.

Uma das críticas mais fortes ao sistema de precedentes seria a de que o juiz se tornaria um escravo do passado e um déspota para o futuro, impedindo a evolução do próprio direito, segundo Arthur Goodhart, citado por Mitidiero em sua obra *Precedentes* (2016, p. 43). Dessa forma, a *House of Lords*, mediante um *Practice Statement* de 1966 definiu que em havendo necessidade o precedente seria superado, a fim de que decisões injustas não fossem perpetuadas.

Nesse sentido vale ser colacionado o seguinte trecho da obra antes citada:

Especificamente no que agora interessa, da compreensão do precedente como razão persuasiva, como prova da existência do *Common Law*, ao precedente como razão excludente, como expressão do significado do direito, desfaz-se o mito da teoria declaratória da jurisdição e dos juízes como simples oráculos do direito em favor da percepção que o direito é fruto de uma prática interpretativa a partir de fontes dotadas de autoridade. Ao mesmo tempo., percebe-se que a atividade judicial não

constitui simplesmente declaração de uma norma preexistente, uma atividade meramente cognitiva que resulta sempre em uma única resposta possível para os problemas jurídicos, cuja aplicação para o caso concreto é realizada apenas por silogismos judiciários. (MITIDIERO, 2016, p. 43)

O doutrinador Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 309) discorre que o precedente necessariamente deve resultar efeitos jurídicos para o futuro, de modo que a decisão que apenas aplica um precedente pré-existente não pode ser chamada de precedente, nem mesmo a decisão que não emanar uma regra geral, ou ainda, que simplesmente utilizar-se do método dedutivo a partir da letra fria da lei.

Como já citado anteriormente o autor Marinoni (2016, p. 87-88) é um dos principais escritores brasileiros que discorre acerca da matéria precedente. Em sua obra Precedentes Obrigatórios, o mesmo refere que o precedente tem o dom de vincular o órgão jurisdicional que profere a decisão, pois a partir do momento em que o magistrado estabelece um precedente o mesmo sabe que vinculará todos os casos futuros, permitindo que o jurisdicionado controle a decisão judicial de forma objetiva.

Os precedentes teriam dois sentidos de eficácia, sendo um deles horizontal e outro vertical. A eficácia vertical seria a que incide sobre os tribunais e juízes que lhe são inferiores, enquanto que a horizontal seria a vinculação da própria Corte aos seus precedentes.

Segundo Haroldo Lourenço deve-se abandonar a ideia de que o Poder Judiciário só exerce a função de legislador negativo para compreender que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso concreto.

Assim, constrói-se, por meio de uma atividade criativa, a decisão de acordo com seu convencimento, procurando no legislativo fundamentos para a mesma, em outras palavras, inicialmente o magistrado decide o caso e, em seguida, busca no sistema (legislação, princípios, etc.) amparo para motivar sua decisão. (LOURENÇO, 2011, p. 77)

O autor cita ainda que o magistrado pode criar a norma jurídica do caso concreto ou a norma geral do caso concreto. A norma geral do caso concreto seria a interpretação feita pelo juiz do direito positivo.

As normas gerais criadas a partir de casos concretos que estão na fundamentação das decisões e se configuram como aquilo que se chama de precedente judicial, que é exatamente essa norma geral criada a partir do caso concreto. (LOURENÇO, 2011, p. 77)

Nos ensinamentos do renomado doutrinador Fredie Didier Jr. (2013, p. 385), “Precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”. Ainda nas palavras do jurista Lourenço Haroldo (2011, p. 83), há de se salientar que o precedente “é composto das circunstâncias de fato que embasam a controvérsia, bem como da tese ou princípio jurídico assentado na motivação do provimento decisório (*ratio decidendi*)”.

O escritor Thomas Bustamante (2012, p. 5), em sua obra Teoria do precedente judicial, cita que o precedente não será encontrado em uma máxima abstrata pela qual se possa deduzir regras mais específicas para cada nova situação. Caso não exista caso idêntico ao precedente particular que possa ser rigorosamente reproduzido pelo magistrado, há de se aplicar as técnicas de *distinguish* e da analogia, que são métodos alternativos à criação de Direito.

Como bem lembra o doutrinador Taruffo (1994, p.795-810), um dos aspectos mais significantes do precedente é a sua vinculação a uma decisão referente a um caso particular, enquanto que jurisprudência, por exemplo, tem por base uma pluralidade de decisões referente a diversos casos concretos. O autor entende que o precedente carrega consigo uma regra universal que poderá ser aplicada ao caso subsequente, em virtude da presença de fatos análogos entre o primeiro caso e o paradigma. Cabendo ao juiz analisar se considera prevalente os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos comparados.

Nas palavras da autora Estefânia Maria de Queiroz Barboza (2003, p. 188) a busca por distinguir, seguir ou revogar um precedente são partes integrantes da busca da integridade da decisão, porque está ligada à ideia de que o que foi decidido no passado é importante para o que se deve decidir agora. Seria a partir da utilização do precedente que garantiria a integridade do ordenamento jurídico que se garantiria a segurança jurídica.

Dessa forma, essa integridade e continuidade do processo decisório permitiram que o cidadão estivesse envolto por uma maior estabilidade, previsibilidade e segurança jurídica no contexto de um novo modelo constitucional em que se há um respeito aos direitos fundamentais e princípios constitucionais, segundo a doutrinadora acima citada (2003, p.193).

Com a promulgação do Novo Código de Processo Civil percebe-se que há uma tendência de aproximação entre o sistema brasileiro e o sistema de common law, pois há uma preocupação em se evitar decisões contraditórias, bem como de se garantir que os direitos e garantias fundamentais sejam respeitados.

3.2. Conceito de segurança jurídica

Em que pese inexistir dispositivo constitucional explícito quanto ao princípio da segurança jurídica na Carta Magna brasileira, o autor Thiago Asfor Rocha Lima (2013, p. 158), ressalta que em vários outros dispositivos há princípios de uma forte ligação com esse princípio, de forma que resta confirmada a preocupação em se seguir tal princípio que pode ser considerado um dos pilares do Direito, uma vez que confere confiabilidade à sociedade quanto aos direitos fundamentais.

Dessa forma, a análise da atividade do magistrado ao interpretar um caso concreto está diretamente vinculado aos direitos e garantias fundamentais, a fim de que se conviva em uma sociedade livre, justa e igualitária. Contudo, como bem lembra o doutrinador Mitidiero, esses objetivos apenas são alcançáveis em uma sociedade pautada pela segurança jurídica:

Sem um ambiente jurídico capaz de proporcionar segurança entre as pessoas, é impossível conceber um espaço para que se possam fazer escolhas juridicamente orientadas. Sem um ambiente jurídico seguro é do mesmo modo impossível reconhecer qual o Direito vigente e que deve ser aplicado para todos uniformemente. Daí a razão pela qual a segurança jurídica é normalmente compreendida como uma das condições pelas quais o Direito se torna possível- vale dizer, uma condição para que possa conceber a própria existência do direito. (MITIDIERO, 2016, p.21)

Assim a segurança jurídica seria um meio de promoção da liberdade e da igualdade, sendo instrumento que serve à dignidade da pessoa humana e à obtenção da justiça. Segundo o doutrinador supracitado a segurança jurídica seria composta por quatro pilares: cognoscibilidade, estabilidade, confiabilidade e efetividade da ordem jurídica. Deve haver certeza quanto aquilo que o jurisdicionado é submetido. Assim como é essencial à segurança jurídica que a ordem jurídica não tenha variações abruptas. Em outra perspectiva ainda a ordem jurídica deve demonstrar que em havendo mudanças haverá uma reação a fim de que se proteja a expectativa naquilo que é conhecido. E por fim há de se perceber

a efetividade normativa, ou seja, o ordenamento jurídico deve ter capacidade normativa de se impor acaso ameaçado ou violado o direito (MITIERO, 2016, p. 22-23).

A autora Estefânia Barboza (2003, p. 180-181) cita que a segurança e a igualdade estão previsto em nossa Carta Magna, seja no caput do art. 5º, seja no inc. XXXVI. O princípio da segurança jurídica é vista em uma perspectiva que se busca a limitação do poder Estatal, havendo limites fixados na própria CF, bem como nas leis infraconstitucionais. O outro viés que a doutrinadora invoca acerca da segurança jurídica é de que esse princípio visa “propagar o sentimento de previsibilidade em relação aos efeitos jurídicos da regulação das condutas no seio da sociedade.” Esse sentimento faria com que a sociedade como um todo tivesse mais certeza ao ajuizar uma demanda.

Nesse viés haveria uma violação ao princípio da segurança jurídica quando os magistrados de um mesmo Tribunal decidem de forma divergente, ou ainda quando os juízes de Tribunais inferiores julgam um caso idêntico de forma diversa aos Tribunais Superiores, e, finalmente, quando os magistrados do próprio Tribunal Superior desrespeitam sua própria prática e seus próprios precedentes.

O doutrinador José Afonso da Silva define segurança jurídica da seguinte forma:

A segurança do direito, como visto, é um valor jurídico que exige a positividade do direito, enquanto a segurança jurídica é já uma garantia que decorre dessa positividade. Assim é que o direito constitucional positivo, traduzido na Constituição, é que define os contornos da segurança jurídica da cidadania. Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido restrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu. Daí se vê que a Constituição reconhece quatro tipos de segurança jurídica: a segurança como garantia; a segurança como proteção dos direitos subjetivos; a segurança como direito social e a segurança por meio do direito. (SILVA, 2009, p. 17)

Por fim, há de se ressaltar o pensamento do jurista Marinoni (2016, p. 95), segundo o mesmo não haveria como se pensar em um Estado de Direito sem o princípio da segurança jurídica, mesmo que implicitamente nos diplomas legais, uma vez que este confere estabilidade e continuidade da ordem jurídica, bem como previsibilidade das decisões judiciais.

Nesse diapasão há de se vislumbrar a segurança jurídica como um norte para os aplicadores do direito, assim como aos subordinados às leis, uma vez que a partir dela o cidadão definirá quais serão suas atividades. Sendo o traço mais marcante desse princípio a necessidade de se trabalhar com uma ordem jurídica estável, pois há uma grava problema num direito variável de caso a caso. Dessa forma, surge a necessidade de se focar a interpretação da norma jurídica (MARINONI, 2016, p. 96-97).

3.3. O paralelo entre precedentes e os direitos fundamentais

Nas palavras do doutrinador Daniel Ustarróz o avanço do século XX, nos países da civil Law em especial, surge um novo passo do constitucionalismo tardio com o reposicionamento das Constituições. Ao lado das previsões abstratas que regulam a relação entre os Poderes Públicos e entre esses e os cidadãos, idealizam as Cartas direitos para as pessoas, o que também ocasiona mudança no perfil do Poder Judiciário.

Esse constitucionalismo tardio encontra solo fértil para florescer no solo brasileiro, em razão do rico e complexo modelo de controle de constitucionalidade. No nosso sistema, pela adoção da fiscalização difusa da constitucionalidade de leis e atos, todo e qualquer juiz tem o dever de não aplicar previsões que conflitem com a Constituição Federal. Não há justificativa, portanto, para qualquer magistrado se eximir da aferição de constitucionalidade de toda e qualquer norma que venha a ser aplicada em todo e qualquer caso concreto. A magistratura, de primeira e última instância é a guardiã da Constituição (PORTO, 2009, p.18).

Nas palavras do autor acima citado o papel do magistrado se reinventa, uma vez que o mesmo desvincula-se do papel de inação ou mera aplicação, vinculando-se à ideia de integração, aumentando a sua responsabilidade. A sentença proferida pelo juiz indicará a compreensão das leis, havendo um contínuo aperfeiçoamento do direito pelo trabalhado do intérprete. Nesse contexto resta evidente que a atuação do magistrado será voltada a otimizar os direitos fundamentais.

Muitos são os doutrinadores italianos que discorrem acerca da atividade interpretativa do juiz, entre eles há de se destacar o renomado Mauro Cappelletti, citado na obra do jurista Ustarróz:

Mauro Cappelletti, pesquisando as conturbadas relações entre a legislação e o Poder Judiciário conclui que com ou sem consciência do intérprete” haverá sempre um “certo grau de discricionariedade, e pois de criatividade”, na medida em que essa criatividade é “inerente a toda interpretação, não só a interpretação do Direito, mas também no concernente a todos outros produtos da civilização humana, como a literatura, musica, as artes visuais, a filosofia, etc. Em realidade, interpretação significa penetrar os pensamentos, inspirações e linguagem de outras pessoas com vistas a compreendê-los e- no caso do juiz, não menos que no do musicista, por exemplo- reproduzi=los, aplicá-los e realizá-los em nosso e diverso contexto e tempo e lugar. É óbvio que toda reprodução e execução varia profundamente, entre outras influências, segundo a capacidade do intelecto e estado de alma do intérprete. (PORTO, 2009, p. 21)

A doutrinadora Estefânia Barboza elucida que houve uma grande mudança nos sistemas jurídicos na segunda metade do século XX, em face da transformação dos direitos humanos. Os países começaram a adotar em suas constituições um viés democrático com trechos destinados tão somente aos direitos fundamentais ou ainda incorporar tratados internacionais, por exemplo, ao seu direito interno. A mudança de pilar nos ordenamentos jurídicos de países com tradição *Civil Law* altera substancialmente a interpretação do que é o direito constitucional baseados nos direitos e garantias fundamentais.

Percebe-se então um grau de abstração entre os direitos e garantias fundamentais, sendo necessário, dessa forma, é que esses direitos apenas terão significação no caso concreto. “Na medida em que as normas que estabelecem direitos fundamentais, de conteúdo moral, exigem significado para seu conteúdo, o Judiciário acaba assumindo novo papel que implica decisões que reflitam a moralidade política da comunidade” (BARBOZA, 2003, p. 180).

A autora acredita na ideia de “romance em cadeia”, difundido por Dworkin:

Defende-se aqui a utilização da ideia do “romance em cadeia” e do “direito como integridade” de Dworkin, para que o Supremo passe a proferir suas decisões como se estivesse a escrever capítulos de um romance, com coerência em relação ao capítulo anterior e permitindo que o romance ainda continue a ser escrito por outras decisões (capítulos) no futuro, de modo que haja não só uma continuidade do processo decisório no tempo, devendo ser coerente não apenas às decisões do passado, mas também às normas e principalmente aos princípios erigidos pela comunidade política. (BARBOZA, 2003, p. 180)

O doutrinador Marinoni (2014, p.103), em sua obra *A ética dos Precedentes* explica que o sistema de precedentes confere uma unidade ao direito, refletindo, dessa forma, a coerência do ordenamento jurídico, viabilizando um tratamento uniforme entre casos idênticos. Assim o sistema de precedentes não deve ser visto como uma hipótese de engessamento do direito, mas sim de estabilidade, pois garantirá aos jurisdicionados que será aplicada a mesma regra a eles, desde que não haja motivo razoável para superar, revogar aquele precedente.

O autor acima citado, em sua outra obra *Precedentes Obrigatórios* (2016, p. 107), discorre que ao lado da segurança jurídica há o princípio da confiança, pelos quais se depreende que um “ordenamento destituído de capacidade de permitir previsões e qualificações jurídicas unívocas e, assim, de gerar um sentido de segurança nos cidadãos não pode sobreviver, ao menos enquanto ordenamento jurídico”.

O jurista Tucci, em sua renomada obra *Precedente Judicial como fonte de direito* cita os ensinamentos do também escritor Carnelutti:

Destacava, ainda, Carnelutti, que os repertórios de jurisprudência, ao recolherem precedentes judiciais, adquiriam, na prática, o valor de um código de preceitos, que atendiam sobretudo à exigência de certeza, porque supriam, ao ensejo da aplicação no caso concreto, as proposições hipotéticas das normas jurídicas. (2004, p. 222)

A jurista Teresa Wambier (2009, p. 185) cita que a evolução do *Civil Law* concedeu ao magistrado o poder similar a de juiz inglês, bem como o poder de um juiz americano, dotado do poder de controlar a lei a partir da Constituição. Nesse cenário será permitido ao juiz que negue a validade da lei em face da CF ou institua regra imprescindível a fim de se realizar um direito fundamental.

A autora acima citada faz referências (2009, p. 210-211) ao impacto do constitucionalismo ao civil Law. Inicialmente há de se registrar que a lei passa a encontrar limites nos princípios constitucionais. Dessa forma, o Direito não estaria mais consubstanciado na lei, mas sim na Constituição, de forma que a jurisdição não mais declara o conteúdo da lei, mas sim conforma a lei aos direitos contidos na Carta Magna. Assim não resta dúvidas de que se o magistrado deve controlar a constitucionalidade da lei, ele não é submetido à lei, nega, portanto, a supremacia do Legislativo.

O jurista Neyton Fantoni Júnior (2007, p. 471) discorreu acerca da interpretação judicial e aplicação das normas constitucionais rumo ao acesso à

tutela jurisdicional efetiva. Segundo ele a interpretação judicial seria o momento no qual se traduziria a síntese dos valores fundamentais em que se estrutura a ordem jurídica. Em face da CF de 88 percebe-se uma nova leitura em que as normas constitucionais estão em constante releitura, em virtude do permanente ajustamento e dinâmica de vida em sociedade.

Nesse sentido que se destaca a premissa de que “ no Estado de Direito as relações jurídicas devem pautar-se pelo respeito às legítimas expectativas despertadas à luz de um comportamento adotado” (JÚNIOR, 2007, p. 473). Dessa forma, essencial se faz a segurança das relações jurídicas e da paz social, dos quais decorre o princípio da boa-fé.

De acordo com o doutrinador Tiago Lima, a segurança jurídica repercute na esfera do Poder Judiciário na medida em que é direito do jurisdicionado não ser surpreendido com uma decisão desigual quando se tem de paradigma um caso idêntico. Afirma ainda que:

Sugerir uma distinção que não existe entre o caso em julgamento e o leading case que se firmou como precedente é uma desonestidade intelectual sem tamanho para com os pares e com os jurisdicionados e uma tentativa inescrupulosa de furta-se a aplicar a norma julgada por simples capricho pessoal do julgador. (LIMA, 2013, p. 168)

O doutrinador Daniel Mitidiero cita os ensinamentos do autor Michele Taruffo:

A formação de uma decisão justa para as partes reclama a conjugação de critérios ligados à individualização, interpretação e argumentação referente às normas jurídicas que devem reger o caso concreto levado à juízo, à adequada verificação da verdade das alegações de fato formuladas pelas partes e à justiça da estruturação do processo. Em outras palavras, depende da composição de critérios concernentes ao plano das normas, ao plano dos fatos e ao plano do processo em que a atividade do juiz e das partes se desenvolverá para obtenção de uma decisão justa. (MITIDIERO, 2014, p. 28)

Uma das tarefas intrínsecas dos precedentes seria a de reduzir o âmbito da equivocidade das normas, equivocidade essa que permitiria a instauração da insegurança jurídica em um ordenamento jurídico. Seria um elemento de justiça tratar de maneira igual, casos similares, e não de forma arbitrariamente diferente.

Assim, o jurista Mitidiero (2016, p. 44) cita que há se perceber que o direito deve ser visto de uma forma dinâmica, de forma que o sonho de que o juiz seria um mero aplicador do direito cai por terra, surgindo a necessidade de se incluir processos de interpretação que efetivamente resolvam a crise da segurança jurídica nos tribunais brasileiros.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo demonstrou que embora os sistemas de *Civil Law* e *Common Law* originariamente tenham raízes completamente distintas, os mesmos emergem em uma aproximação ao longo dos anos.

A sociedade inserida em um sistema caótico estatal percebeu a necessidade de se distanciar daquela perspectiva que se tinha de que o texto normativo não era passível de interpretação, dessa forma no decorrer das décadas se percebe que alguns dos elementos essenciais do *Common Law* se agregaram aos países de tradição de *Civil Law*.

Como cita o professor Mitidiero (2016, p.69), a interpretação consiste em uma reconstrução do sentido normativo, o que não se trata nem de uma declaração de uma norma preexistente e nem de uma criação ex nihilo.

Em virtude desse fato, o tema precedentes judiciais retorna ao ponto focal de discussão, essencialmente pela entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil de 2015 que cita a vinculação dos precedentes ao direito brasileiro.

Como de fato foi relatado, a sociedade vive em uma crise da segurança jurídica, uma vez que no atual cenário do direito brasileiro se percebe que os magistrados decidem de forma contraditória acerca de casos com objetos jurídicos idênticos.

Nesse sentido, surge um novo norte aos juristas, qual seja, de garantir segurança aos jurisdicionados. Contudo, para tanto há de se abandonar a tradicional visão enraizada pela tradição do *Civil Law* em nosso país. Em primeiro momento há de se perceber que a norma surge a partir da interpretação do texto legal criado pelo legislador. Apenas no momento posterior ao processo interpretativo do conteúdo da lei se extrai a norma.

Todavia, há de se ressaltar que não se pretende possibilitar um abuso de direito por parte do Juízo que interpreta a lei, uma vez que o mesmo estará ligado diretamente aos precedentes. Precedentes esses que podem ser ultrapassados, contudo para tal fenômeno ocorrer deve haver uma perfeita motivação.

Em primeiro momento percebe-se que alguns operadores do direito temem que o direito fique estagnado, contudo o sistema de precedentes pretende exatamente o contrário.

Há de se convir que em um Estado democrático de Direito em que se tem o princípio da segurança jurídica como um dos princípios implícitos na CF não pode se admitir decisões antagônicas sobre o mesmo caso, nem mesmo a visão de um juiz como mero aplicador do texto legal.

Nesse contexto há de conceder certa liberdade ao magistrado, dentro dos parâmetros estabelecidos pelos precedentes, para que possa interpretar a lei e aplicar a norma ao caso concreto.

Um dos traços marcantes do NCPC é a concessão às Cortes Supremas a autoridade de dar unidade ao direito de forma que se estabeleça um ordenamento jurídico seguro e capaz de promover a igualdade e a liberdade perante a sociedade, seus jurisdicionados.

Entretanto, há de se resultar que o legislador do Novo Código, de forma equivocada, citou de forma geral os tribunais capacitados a promover a uniformidade e estabilidade do direito. Isso por que, conforme leciona o doutrinador Mitidiero (2016, p. 87), tão somente as Cortes de Precedentes (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) devem adotar uma interpretação retrospectiva e dar unidade ao direito.

Nesse sentido há de se finalizar o ensinamento do autor acima mencionado em que o mesmo explica que os precedentes não devem ser percebidos como equivalente às decisões judiciais, mas sim como razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais. O ponto de partida do precedente é a decisão judicial, colaborando para a determinação do direito e para a sua previsibilidade.

Assim sendo, não há motivos que justifiquem o preconceito de alguns juristas na inserção de alguns dos instrumentos do *Common Law* ao nosso direito. Como antes explicitado tal miscigenação possibilitará aos jurisdicionados uma maior segurança jurídica no atual caos jurídico.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais**. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte: ano 3, n.11, jan./mar. 2003.

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

CARNEIRO JUNIOR, Amilcar Araújo. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; DA ROCHA, Fabiana Dias. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. **Curso de Direito Processual Civil**: Salvador: Juspodvm, 2013. v. 2.

DONIZETTI, Elpidio. **A Força dos Precedentes do Novo Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em: <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

JÚNIOR, Neyton Fantoni. **As Novas Fronteiras do Direito Processual**. A Constituição, o juiz e a construção do acesso à tutela jurisdicional efetiva. São Paulo: RCS Editora, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

LIMA, Tiago Asfor Rocha; PINHEIRO, Beatriz Fonteles Gomes. **Reclamação: instrumento de Preservação dos precedentes judiciais e da competência para a**

apreciação das tutelas recursais provisórias. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 81, p. 11.-117, dez. 2009.

LIMA, Tiago Astor Rocha. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Primeiras impressões sobre os precedentes judiciais no projeto de novo código de processo civil**. *Revista de informação legislativa*, v. 48, n. 190 t.2, p. 279-291, abr./jun. 2011.

LOURENÇO, Haroldo. **Precedente como fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC**. *Revista Forense*, v. 417, jan./jun. 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. *Revista da Faculdade de Direito, UFPR*. Curitiba, n. 49, p. 11-58, 2009. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/viewFile/17031/11238>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

_____. **O Precedente na dimensão da igualdade**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

_____. **Os Precedentes na Dimensão da Segurança Jurídica**. *Revista Páginas de Direito*, Porto Alegre, ano 14, nº 1117, 20 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6443-os-precedentes-na-dimensao-da-seguranca-juridica>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

_____. **Precedentes Obrigatórios**. 4. ed. Ver., atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Uma nova realidade diante do projeto de CPC: A ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão.** Disponível em:

<<http://www.marinoni.adv.br>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil.** Tutela dos Direitos mediante Procedimento Comum. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 2. ed. Ver., atual e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente.** 2. ed. Ver. Atual. E ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Precedentes: da persuasão à vinculação.** São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2016.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Lições de Direito Fundamental no Processo Civil: o conteúdo processual da Constituição federal.** Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2009.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos Precedentes Judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional.** Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada.** 2. ed. Editora Fórum: 2009.

TARUFFO, Michele. **Precedente e giurisprudenza.** Rivista Trimestrale Diritto e procedura civile. A. 61, n. 3, p. 795-810. Milano: Giuffrè, 1994.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, **Sílvio de Salva**. **Introdução ao Estudo do Direito: Primeiras linhas**- São Paulo: Atlas, 2004.

WAMBIER, Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito**: civil law e common law. Revista de Processo, Revista dos Tribunais, São Paulo: n 172, p. 121-174, jun/ 2009.

ZANETTI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 2. ed. Ver. E atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016.