

OS JULGAMENTOS PADRONIZADOS COMO FORMA DE VIOLÊNCIA INSTITUCIONALIZADA

STANDARDIZED JUDGMENTS AS A FORM OF INSTITUTIONALIZED VIOLENCE

Marcelo Toffano¹

Maria Rafaela Junqueira Bruno Rodrigues²

RESUMO

O objetivo pretendido no presente artigo é demonstrar que apesar da existência legal permitindo decisões que permitem uma padronização dos casos que se apresentam como semelhantes, essa possibilidade se apresenta como uma violência institucionalizada a partir dos aspectos legais que a permitem, sem, no entanto, satisfazer os preceitos constitucionais, uma vez que desrespeitam seus princípios. O que justifica a pesquisa realizada é o fato de que tais preceitos permissivos dessa incongruência precisam ser estudados como forma ou meio a evidenciar o descontentamento da sociedade com relação a esses tipos legais, uma vez que estão desconformes ao Estado Democrático de Direito que quer ver respeitado no país. A metodologia utilizada é a dedução, a partir do método bibliográfico a consultas realizadas a referenciais teóricos, aptos a fornecerem os subsídios necessários aos argumentos utilizados para sustentar

¹ Possui doutorado em Direito (Área de Concentração: Função Social no Direito Constitucional) pela Faculdade Autônoma de Direito - FADISP (2014-2018), mestrado em Direito (Área de Concentração: Direito das Relações Econômico-empresariais) pela Universidade de Franca (2006), especialização "lato sensu" pela Universidade de Franca (2003) e graduação em Direito pela Universidade de Franca (2001). Atualmente é professor titular da Faculdade de Direito de Franca, é orientador de alunos que necessitam realizar o Trabalho de Curso. Tem experiência na área de Direito atuando como advogado desde 2002.

² Possui Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2006), Pós Doutorado em Direito e Saúde na Università Degli Studi Di Messina - Itália (2014/2015), Mestrado em Direito pela Universidade de Franca (2000), Especialização em Psicanálise Contemporânea (2006), , Aperfeiçoamento em Bioética Aplicada às Pesquisas em Seres Humanos (2013), Aperfeiçoamento em Educação para Jovens e Adultos pelo CEETEPS (2014) e Especialização em Gestão da Organização da Saúde Pública (UNIRIO/2014) Especialização em Metodologia do Ensino Superior (2001) e graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (1991). Professora Universitária do Ensino Superior, da Faculdade de Tecnologia Dr. Thomaz Novelino em Franca - FATEC FRANCA, ministrando as disciplinas Ética e Direito Empresarial; Ética e Responsabilidade Profissional; tendo ministrado a disciplina Legislação Trabalhista e Previdenciária (2019). Profissional liberal - Ordem dos Advogados do Brasil, Professora Coordenadora Autora na Área de Direito Empresarial do Programa UNIVESP/Centro Paula Souza - Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2010); Aperfeiçoamento em Direito à Saúde Baseada em Evidências (2015) Hospital Sirio Libanês/SP. Aperfeiçoamento em Educação, Pobreza e Desigualdade Social - UFSCar (2019). Especialização em Informática na Educação no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo Câmpus São João da Boa Vista(2021). Especialização em andamento em Direitos Humanos pela Universidade Federal do ABC - UFABC. Agente Local de Inovação Tecnológica da Agência INOVA Paula Souza de março de 2013 a 2016 e Vice-Coordenadora do CEPE - Comitê de Ética e Pesquisa em Seres Humanos da UNIFRAN no ano de 2014. Professora Titular na Faculdade de Direito de Franca (2020) ministrando a Disciplina Direito Empresarial I. Professora de Ensino Superior na Faculdade de Tecnologia de Ribeirão Preto/SP (2018) ministrando as Disciplinas Legislação Tributária e Cálculo Tributário; Legislação Trabalhista e Cálculo Trabalhista; Ética e Responsabilidade Profissional; Ética e Responsabilidade Sócio Ambiental e Legislação Empresarial e Propriedade Industrial. Experiência na área de Direito atuando principalmente nos seguintes temas: Direito, Direito Constitucional, Direito Processual Penal, Direito Civil, Direito Comercial/Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Tributário, Propriedade Industrial, Inovação Tecnológica e Direito Autoral, Direito Digital, Direito Educacional e Direito à Saúde e Bioética.

a temática. O Resultado se deu como pretendido, pois, foi possível demonstrar que decisões padronizadas afrontam os preceitos constitucionais e se traduzem como verdadeira violência institucionalizadas, não podendo ser aceita. No entanto, não se teve com a presente pesquisa a finalidade de se esgotar os argumentos sobre o tema, mas simplesmente apresentar um posicionamento crítico que conduza a ampliação do debate acadêmico.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes Judiciais; Jurisprudência Mecânica; Padronização; Violência.

ABSTRACT

The objective of this article was to demonstrate that despite the legal existence allowing decisions that allow a standardization of cases that present themselves as similar, this possibility presents itself as an institutionalized violence from the legal aspects that allow it, without, however, satisfying constitutional precepts, since they disrespect its principles. What justified the research carried out was the fact that such permissive precepts of this incongruity need to be studied as a way or means to evidence society's discontent with these legal types, since they are in disagreement with the Democratic State of Law that it wants to see respected. in the country. The methodology used was the deduction, from the bibliographic method to consultations carried out with theoretical references, able to provide the necessary subsidies to the arguments used to support the theme. The result was as intended, because it was possible to demonstrate that standardized decisions confront the constitutional precepts and translate into true institutionalized violence, and cannot be accepted. However, the present research did not aim to exhaust the arguments on the subject, but simply to present a critical position that leads to the expansion of the academic debate.

KEYWORDS: Court Precedents; Mechanical Jurisprudence; Standardization; Violence.

INTRODUÇÃO

Mecanismos de padronização dos julgamentos, pelo recorrente uso dos precedentes e positivado no Código de Processo Civil de 2015 têm sido utilizados e caracterizados como uma violência institucionalizada, haja vista não levar em consideração a casuística envolvida.

Doutrinadores da filosofia do Direito, tais como Kelsen, Schmitt, Peterson, Benjamin, Agamben, etc, mesmo não estando na dimensão temporal vigente, trouxeram contribuições a respeito das decisões envolvendo os precedentes em tempos atuais, encontrando-se regulamentados pelo Código de Processo Civil que ampara o instituto.

Referidos autores tiveram importância na história haja vista cada um ter procurado dar sentido teórico aos institutos da soberania do Estado, da lei e seus critérios de validade, o estado de exceção, o propósito da violência praticada contra a sociedade, dentre outros aspectos de extrema relevância a justificar ou identificar os fatores de adoção de critérios com relação aos casos levados a juízo e sua forma de julgamento.

Portanto, o objetivo do presente artigo é demonstrar que embora se busque justificar como sendo um meio para resolver alguns problemas do Poder Judiciário, a adoção de decisões padronizadas, não haverá de ser admitida, pois, poderia restar como mecanismo de violência perpetrada pelo Estado, na medida em que não analisam de maneira individual o caso apresentado e, portanto, não julgam de maneira a estar revestido de legitimidade, mas sim, de violência institucionalizada.

A metodologia utilizada é a dedução, a partir do método bibliográfico a consultas realizadas a referenciais teóricos, aptos a fornecerem os subsídios necessários aos argumentos utilizados para sustentar a temática.

1.CRITÉRIOS HERMENÊUTICOS

Instituído sob um sistema de normas positivadas o atual Código de Processo Civil, que adveio de um processo histórico que consagrou o sistema romano-germânico, tem em seu conteúdo o predomínio das tradições oriundas do sistema *Civil Law*.

Esse sistema teve sua formação histórica e consolidação havida a partir do decurso do tempo, pela inserção de regras processuais civis que o transformou, numa espécie de ordenamento jurídico híbrido, pois, teve a inserção também, de normas cuja tradição advém do Direito anglo-saxão, dos países que adotam o sistema *Common Law* (STRECK; ABOUD, 2015, pp. 28-29).

A mescla havida de um hibridismo dotado de características da *Civil Law* e da *Common Law*, em grande parte é a responsável pelas controvérsias vivenciadas pela possibilidade de decisões padrão que ferem, inclusive, os princípios do Estado Democrático de Direito, pois, influenciam na maneira de interpretar-se as normas a partir dos casos judicialmente trazidos a julgamento.

Aduzem Streck e Abboud que:

[...] não é correto apresentar o *Common Law* tão somente como um direito não codificação de base tipicamente jurisprudencial. Em verdade boa parte das regras de direito que se aplicam todos os dias na Inglaterra nos Estados Unidos são regras sancionadas pelo Legislativo ou pelo Executivo. Inclusive, nos Estados Unidos chega-se a falar de um fenômeno designado pelo neologismo de *staturification* do direito em alusão ao termo *statute*, que significa lei em sentido formal.(STRECK; ABOUD, 2015, pp. 28-29)

De forma contrária, sobre as diretivas interpretativas esclarece Marinoni, manifestando:

A interpretação própria à nova função da Corte, por não ser meramente de investigação e declaração, mas de valoração e ‘decisão de sentido’ exige que as opções valorativas realizadas quando da escolha e utilização das diretivas interpretativas sejam devidamente justificadas, transformando a decisão, assim, de declaração da vontade concreta da lei em uma espécie de prática argumentativa destinada a tornar aceitável a atribuição de sentido ao direito. Nessa perspectiva como não mais basta o texto da lei para orientar a sociedade, são as ‘razões determinantes’ contidas nos precedentes da Corte que passam a exercer essa função e, por consequência a compor a ordem jurídica vinculante. Portanto a dissociação entre texto e norma judicial, a evolução da teoria da interpretação e, finalmente a transformação da função das Cortes Supremas é que atribuem relevo à fundamentação das decisões, exigindo elaboração teórica que individualize os fundamentos determinantes no interior do precedente. (MARINONI, 2017. pp. 187-188)

Quando se insere o ordenamento jurídico num contexto histórico, aqui somente está a se reconhecer o que já é notório, ou seja, o fato de que o Direito brasileiro tem por tradição e raízes que sua principal fonte é a lei escrita e, portanto, tem uma tradição denominada por doutrinadores de sistema *Civil Law*, diferentemente, por outro lado de sistema *Common Law*, também, como reconhecido por todos que trabalham e estudam o direito é aquele que tem como principal fonte o precedente.

Essa transformação havida no ordenamento processual civil com o Código de Processo Civil de 2015, o levou a partir da hibridez, como assim denominado por Cramer, a ter ocorrido uma “convergência entre o ‘*Common Law* e o *Civil Law*’”

Não estou me referindo às chamadas jurisdições mistas (mixed jurisdictions). Nesse caso, por motivos culturais, políticos ou geográficos, jurisdições de determinados países são concebidas originariamente com elementos e características de ambas as tradições jurídicas, *Common Law* e *Civil Law*. Também, é importante diferenciar convergência e hibridização entre as duas tradições jurídicas. A convergência é a incorporação de institutos de outra tradição, para resolver, de maneira mais eficiente, os problemas práticos do sistema jurídico local, sem descaracterização da tradição originária. A hibridização, por sua vez, constitui a mistura, por opção ideológica, de elementos estruturais das duas tradições, que resulta numa tradição mista, sem a preponderância de características de uma ou de outra. Com efeito, o que se tem visto não é uma tendência de hibridização, mas de convergência entre as duas tradições. (CRAMER, 2016, p. 29)

No sentido e com a finalidade de fortalecer a utilização dos precedentes nos tribunais brasileiros, acentua o autor que:

[...], o que se tem visto não é uma tendência de hibridização, mas de convergência entre as duas tradições. Tal convergência tem duas causas genéricas. A primeira é a globalização. Como se sabe a globalização é um processo, surgido no final do século XX, de integração social, cultural, econômica e política entre os países. Para permitir uma melhor circulação de negócios pelo mundo, a globalização reclama que os sistemas jurídicos dos países não sejam tão diferentes, que haja, assim, mais aspectos comuns do que distintos entre eles. ... A segunda causa vem da procura de soluções, que todo

o país empreende, para as deficiências de seu sistema jurídico. Essa busca faz-se interna e externamente, sendo que, nessa segunda perspectiva, são observados modelos e experiências de outros países, principalmente países com outra tradição jurídica. (CRAMER, 2016, p. 30)

Com sua origem no Direito Inglês, emerge o denominado *stare decisis*, que retirado do provérbio *stare decisis et non quieta movere*, tendo e refletindo uma abrangência a ser considerada no âmbito Constitucional, haja vista, evidenciar um comando de ordem, no sentido de que os Tribunais lá existentes deveriam respeitar os precedentes, de tal maneira que uma questão de direito já estabelecida deveria ser seguida sem reconsideração, desde que fosse impositiva a decisão, no entanto, esse posicionamento se difere do estabelecido no Código de Processo Civil.

Nesse sentido explica Lenio Luiz Streck que:

A impossibilidade de se equiparar o genuíno sistema de precedentes do *common law* com o modelo criado pelo Código é evidente quando examinamos o CPC em sua completude. Isso porque o Código identifica o precedente como decisão dos Tribunais Superiores. Esse dado reforça que o Código aumenta a aposta em uma verticalização vinculante estabelecendo diversos provimentos que passam a ser vinculantes, em cujo o rol, aliás, o termo precedente não aparece”. E continua: “(...) no *common law*, nenhuma decisão nasce com esse status. Essas observações são essenciais para não incorrerem no equívoco de lermos o CPC como um sistema de *stare decisis* ou simplesmente como ‘sistema de precedentes’ à brasileira. Na realidade, ele cria e potencializa uma vertical modalidade vinculatória de diversos provimentos elencados no art. 927 do CPC. Por conseguinte, é fundamental que se compreenda corretamente a distinção entre texto e norma e que usemos o ferramental da hermenêutica para a aplicação do art. 927 em conformidade com a principiologia constitucional, para superarmos uma aplicação silogística da lei e **desalinhada com o caso concreto**.(STRECK; ABOUD, 2015, pp. 106-107) (grifo nosso).

A partir do reconhecimento dessa inserção, que passa a adotar os precedentes e súmulas vinculantes como uma *condição*, compondo a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o rol das fontes formais do direito, pelo fato de indicar o poder de criar normas jurídicas e ainda, por indicar a forma pela qual o direito se manifesta.

Por esta condição em que os precedentes se acham revestidos, ou seja, de fonte formal, mesmo que indireta, acabou por cercear o direito de acesso à justiça, o contraditório e a ampla defesa, por ferir a dignidade da pessoa humana, afrontando a Constituição Federal (STRECK, 2004. pp. 85-86).

No entanto, Lenio Streck os situa como papel primordial do Estado Social, prelecionando:

O papel primordial do Estado Social é de promover a integração da sociedade nacional ‘o processo constantemente renovado de conversão de uma pluralidade em uma unidade sem prejuízo de capacidade, de autodeterminação das partes. Essa integração, no caso específico do Brasil, deve-se dar tanto no nível estadual quanto federal, com a transformação das estruturas econômicas e sociais. É por isso que a Constituição de 1988, ao exercer esta função diretiva, fixando fins e objetivos para o Estado e a sociedade, pode ser classificada como uma Constituição dirigente. Já a forma/modelo de Estado Democrático de Direito está assentado nos dispositivos que estabelecem os mecanismos de realização da democracia – nas suas diversas formas – e dos direitos fundamentais. [...] Os direitos fundamentais, âncora do modelo, contém exaustiva previsão no art. 5º, sendo complementados pelos diversos mecanismos de acesso à justiça e pela garantia de independência dos Poderes e do Ministério Público (instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis). (STRECK, 2004. pp. 85-86)

Portanto, o questionamento que envolve os mecanismos legais de padronização é importante por violentar princípios e preceitos constitucionais, a concepção do ideal de Justiça e acima de tudo, colocar os indivíduos em risco no que diz respeito à sua dignidade, criando *juízos de exceção*, pela vedação ao pensamento.

Pelo contrário, Canotilho, preleciona que a Constituição é detentora de supremacia, tanto que:

- As normas constitucionais formam uma *lex superior* que fundamenta a sua validade em si mesma (autoprimazia normativa);
- As normas da Constituição são normas de normas (*normae normarum*), sendo essas fontes de produção jurídico-normativa para as demais;
- A superioridade das normas constitucionais gera o princípio da conformidade de todos os atos dos poderes públicos com a Constituição. (CANOTILHO, 1997, p. 1.074)

No entanto, mesmo diante da supremacia da Constituição, os legisladores penderam para consolidar através do atual Código de Processo Civil, um critério de padronização técnica dos julgamentos, que impede a real concretização dos princípios constitucionais e direitos fundamentais, de maneira a garantir a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida que violentam a possibilidade de haver uma decisão justa!

Na medida em que reconhecem e se utilizam dos precedentes como verdades absolutas se afastam do ideal de justiça, não decidem pelos parâmetros legais vigentes e expõem a sociedade em risco pela violência da imposição, da verdade de alguns e detrimento do bom senso da análise do contexto probatório havido no processo e ainda, desrespeitam a Constituição Federal de 1988.

Em que pese essa realidade há aqueles defensores teóricos do sistema processual ora positivado no sentido de se consolidar a prática e adoção de precedentes indiscriminados, de forma mecânica, que somente reconhecem os critérios do pensamento metafísico, que se encontram como que presos na caverna, como descrito por Platão no século II, a.C., em o “mito ou alegoria da caverna” (PLATAÃO, 2012, p. 283).

No entanto, a defesa pela utilização de forma padronizada dos precedentes judiciais tem crescido, com adeptos do positivismo imposto e estampado no Código de Processo Civil, que intensificam o pensamento de maneira a (con)formar e padronizar os julgamentos, tornando uma violência à dignidade dos seres humanos, impondo aos que necessitam da efetiva Justiça, uma “pseudo justiça”, sem qualquer atribuição de sentido.

Segundo a maioria dos renomados autores há legitimidade nos precedentes que autorizam serem eles utilizados de forma padronizada e sem atribuição de sentido, tanto que são inúmeras obras que tentam fortalecer essa tese, evidenciando os precedentes como se “ícones da justiça” fossem.

Adotam esse posicionamento sob a égide de que o Poder Judiciário deixaria de ser um órgão técnico especializado do Estado para restar revestido de uma fortaleza independente, uma vez que todos os seus membros seriam componentes de um poder político, que teria por finalidade, através do uso de precedentes, garantir os preceitos constitucionais.

As mudanças trazidas pelo atual Código de Processo Civil, reforçaram um entendimento que advém da própria formação recebida na graduação dos cursos de Direito, que de maneira recorrente tem fomentado um pensamento superficial acerca da lei e de como aplicá-la, tanto que sobre a jurisprudência, súmulas e precedentes e suas respectivas forças vinculantes de forma específica dispôs, o art. 927 e seus incisos.

Tenta, dessa maneira estabelecer uma proximidade dos sistemas *civil law* e *common law*, com o pensamento de que, neste último, seria possível encontrar soluções para problemas teóricos e práticos do Direito Processual Civil Brasileiro, sob o argumento de frágil sustentabilidade, atribuindo esta a segurança jurídica e celeridade processual.

A violência provocada pela imposição de precedentes provoca a desmotivação ao acesso à Justiça preconizado e amparado constitucionalmente, afrontando-o assim, como a princípios outros, tais como a dignidade da pessoa humana.

Talvez, a maior violência havida nesse tipo de postura seja a impossibilidade de se promover a análise profunda de cada caso, a partir de suas particularidades, antes de tudo

impossibilitando uma ampla defesa e por consequência, o livre convencimento do juiz a partir do contexto probatório havido nos autos.

Ressalta Fabrício de Souza Lopes Pereira que:

Para o positivismo, a criação do direito tem a ver com a vontade, e no âmbito do *Common Law* passa-se a ter consciência de que a decisão do juiz é, nessa dimensão, criativa e não declaratória. Diz-se ser criativa pois depende da vontade do magistrado e exatamente porque a decisão depende da vontade do juiz é que a decisão dos tribunais, por depender de uma vontade tem que ser respeitada pelos juízes inferiores. Exatamente para que várias vontades não se conjuguem dando tratamento desigual para casos semelhantes. Quando se percebe que a decisão depende da vontade, fica claro que a razão de ser de todo e qualquer sistema jurídico está comprometida, caso não se conceda tratamento igual para casos similares. Esse é o lema do *Common Law*. (PEREIRA; 2017. p. 82)

Todavia, não se pode concordar com o tratamento igual a casos similares como proposto pelo autor acima, uma vez que o jurisdicionado procura o acesso à justiça como constitucionalmente previsto, já amparado pela igualdade perante a lei em dar tratamento igualitário a todos que perfazem as condições e limitações impostas pela própria previsão abstrata nela constante, não havendo portanto, de trata-las igualmente por seus casos, uma vez que estes possuem peculiaridades próprias, demandando análises individuais.

Desta forma, antecedendo a eles, limitando o pensamento das partes processuais, inclusive, por já se anteverem dos resultados que saberão que irão colher, fruto de uma imposição, que antes de qualquer coisa, provoca neste caso o cerceamento a defesa; como via ainda de consequência, limitando a defesa, se impõe também limites ao contraditório.

Realmente haveria de se levar em consideração cada caso de *per si*, se não pelo respeito à Constituição que fosse pelo devotamento à existência humana e a qualidade de vida que muitas vezes se busca atingir através da efetividade advinda das decisões judiciais que têm o condão de revestir-se de justiça; além desses argumentos, sustenta ainda essa afirmação o fato de que a própria efetivação da justiça não pode ficar submetida ao alvedrio de uma tendência dos Tribunais.

2.OS ASPECTOS PELOS QUAIS SE REVESTEM AS DECISÕES E A “JURISPRUDÊNCIA MECÂNICA” DE ROSCOE POUND

A utilização dos precedentes tem sido justificada sob a tendência de vê-los como uma *espécie* de decisão sacra. Por essa razão o uso indiscriminado deles, leva à ponderação a respeito de algumas questões, que levarão o pensamento a reconhecer que não importa o nome que se dê à decisão, o que realmente tem que se levar em consideração é sua força para vincular o pensamento futuro quando da análise de um determinado caso.

Quando se faz menção a não importância dada ao nome da decisão, está a se reconhecer que jurisprudência, precedentes e súmulas vinculantes têm significados diferentes (STRECK; 2017, pp. 26-27)³, inclusive, assim reconhecida pela doutrina quando as conceitua em vários manuais⁴, principalmente os de graduação a fim de esclarecer aqueles que iniciam seus estudos sobre a temática.

Aqui, não está a se refletir tomando-se por parâmetro *cases* de fácil resolução, haja vista serem inúmeros e dependem mais da aplicação da lei positivada, uma vez que não há nada que se questione com relação às teses inseridas, tanto que admitem respostas rápidas, seja por meio de alguma decisão, quer seja por meio de acordos celebrados.

Por serem incontestes ou por pertencerem à jurisdição voluntária; mas sim, de casos em que a questão meritória, levada ao descaso, poderá trazer malefícios não somente às partes envolvidas, mas à sociedade que individualmente através de seus membros poderia estar naquele momento ocupando um dos polos na ação.

Essa lesão poderia ser reconhecida como uma violência; fruto de decisões *mecânicas*, que tão simplesmente repetem vozes outras, já havidas, para determinar sua conclusão a respeito do que foi suscitado nos autos como uma questão a ser analisada.

Nesse sentido, corroborando tal posicionamento e o rechaçando, o jurista norte-americano Roscoe Pound (1908, p. 605), em 1908, ao tecer suas críticas ao que denominou *jurisprudência mecânica*, clama por um retorno a adoção dos aspectos de direito científico a ser vivenciado nos casos postos *sub judice*.

A intenção em se adotar os precedentes como fonte formal do Direito, mesmo sob a justificativa de que se deve uniformizar o pensamento nos Tribunais haja vista, serem fruto dessa intenção decisões ambíguas; contraditórias e totalmente díspares proferidas por um mesmo juiz ao sentenciar e em inúmeros casos também, proferidas e provenientes dos Tribunais, a partir de uma postura semelhante, ferem o caráter científico do Direito.

³ O autor explica: “[...] para evitar a fabricação de enunciados despistadores: [...] Precedente não pode ser lido como sinônimo de jurisprudência;”.

⁴ A título de exemplificação se pode mencionar: (GONÇALVES, 2018, pp. 903-920)

O Direito é uma ciência, devendo levar em conta os seus métodos, os quais se consubstanciam também, na tradição que sempre fomentou uma justiça completa baseada em decisões que levem em consideração as controvérsias trazidas no processo e não, uma *pseudojustiça*, que simplesmente faz um enquadramento do caso por conformar-se a um precedente havido no Tribunal e por imposição da norma processual havido por absoluto e incontestado, devendo tão simplesmente ser aplicado.

Adverte Henrique Garbellini Carnio sobre o perigo de se afirmar ter o direito um caráter científico mencionando que:

A afirmação desse caráter científico do direito é seguida de duas advertências, de dois perigos que devem ser evitados na estruturação de um sistema científico legal, a saber: o efeito de seu caráter científico e artificial sobre o público, e seu efeito sobre as cortes e a profissão jurídica. Para Pound, a teoria do direito não pode mais se manter como uma tradição sagrada no mundo moderno, como ocorreu com a teoria política. Um dos grandes méritos do direito inglês é ter estabelecido que o direito da Inglaterra não é uma ciência com o intuito de representar uma crítica contra uma pseudociência de regras técnicas existentes em si mesmas, servindo supostamente fins científicos, enquanto derrotavam a própria justiça. Já com relação ao efeito sobre as cortes e sobre a profissão jurídica, o ponto é relativo à sua capacidade de engessamento do assunto sistematizado. Tal concepção tende a barrar novas iniciativas individuais, sufocando considerações independentes de novos problemas e impondo ideias de uma geração sobre a outra. Segundo o autor, isso ocorre em todos os departamentos de ensino e constitui um dos obstáculos para se avançar em toda a ciência. (CARNIO, 2016)

Alerta Roscoe Pound ao se referir ao *direito científico* exatamente nesse sentido, afirmando haver a partir de sua adoção “a demanda por uma justiça completa” (POUND, 1908, p. 605), que não admite a adoção de outra postura senão aquela que adota por ser o direito uma ciência, uma postura científica, afirmando que:

[...] a demanda por uma justiça completa, isto é, soluções que alcancem raízes das controvérsias; a demanda por uma justiça igualitária, isto é, o ajuste certo de certas relações sob certas condições; e a demanda por uma justiça exata, isto é, uma justiça cujas operações, dentro dos limites razoáveis, podem ser previstas antes das ações. Em outras palavras, os marcos de um direito científico estão em conformidade com a razão, a uniformidade e a certeza. O direito científico é um corpo racionalizado de princípios para a administração da justiça, e sua antítese é um sistema de imposição de caprichos magisteriais, embora honesto e muito disfarçado sob o nome de justiça, equidade ou direito natural. (POUND, 1908, p. 605)

Mesmo se ponderando a possibilidade e a ocorrência de erros, em posições dicotômicas que colocam as decisões afastadas de uma uniformização, o que não se está aqui a deixar de reconhecer sua importância, inclusive, para a segurança jurídica das relações humanas, que devem ter referenciais para se pautarem; não se pode admitir haverem tidas como absolutos

posicionamentos que advém antes de tudo do pensamento humano, e que pela sua sujeição a falhas, não se pode admitir.

Ademais, há que reconhecer-se que mesmo que haja falhas, dentre outras baseadas em posições dicotômicas advindas de um mesmo órgão julgante, este não há que ser tido como argumento apto a justificar a adoção de precedentes, pois, deve se reconhecer que no erro há a possibilidade de se enxergá-lo e de haver o seu reconhecimento e, portanto, a partir dele se retomar o curso para o que se espera ter como Justiça.

Institutos processuais como a coisa julgada formal e material, que tornam impossível a modificação da sentença; quer como coisa julgada formal cuja sentença não pode ser alterada dentro do mesmo processo, mas somente pela interposição de outra ação, ou como coisa julgada material, quando a sentença não pode ser alterada em nenhum outro processo, sejam revistas, desde que cumpridos os requisitos legais e se proponha ação rescisória, possibilitando uma chance de haver mudança.

O Direito exteriorizado através do pensamento de seus representantes não pode se dar ao luxo de se igualar ao senso comum, se afastando dessa maneira da ciência, principalmente se este sendo comum for baseado numa deturpação de pensamento.

Essa deturpação do pensamento tem sempre por base justificativas infundadas; afirmam em seus argumentos que o uso de precedentes traz a uniformização, levando a ter menos injustiças, coibindo posições antagônicas sobre o mesmo assunto; de que a uniformização desafogaria o Poder Judiciário, como se o exercício da função julgante estivesse limitada somente a alguns poucos tidos por selecionados sabe-se lá por quais critérios; ainda, erigir a uma categoria de superioridade o pensamento de alguns que antecederam aqueles que hoje, se acham investidos no mesmo poder conferido àqueles.

Mas, os argumentos favoráveis à adoção de uma “jurisprudência mecânica” não cessam, de tal maneira a se justificar sua adoção partindo-se da tentativa legal, de inserir na norma processual infraconstitucional, regras do *common law*, como se a tradição anglo-saxã não tivesse seus erros.

Ademais, esse pensamento da utilização de precedentes de forma compulsória afasta a possibilidade de amadurecimento legal dos Tribunais brasileiros, copiando regras pertencentes a outras realidades sociais, sem se levar em consideração os aspectos históricos, sociais, culturais, econômicos, dentre outros, que são particularidades do Brasil e de seu povo, cabendo regras específicas que atendam à realidade deste País, e não, que façam com que realidade

brasileira seja conformada, adestrada, teleguiada para realidades sociais outras, que não atendem às necessidades da sociedade brasileira.

Exemplo com relação às questões acima elencadas podem ser melhor compreendidas através dos ensinamentos de Henrique Garbellini Carnio em seu artigo intitulado *Questões político-sociológicas da reforma trabalhista: quem vai nos salvar da bondade dos bons?* (CARNIO, 2018, pp. 59-57)

Pelo contrário, ao se admitir um direito ativista, criado pelos juízes, de forma autoritária, está a se admitir a prática da violência revestida de justiça, o que no mínimo é inconcebível.

Conforme leciona Lenio Luiz Streck a respeito do ativismo judicial:

É como se a Constituição permitisse que ela mesma fosse ‘complementada’ por qualquer aplicador, à revelia do processo legislativo regulamentar (portanto, à revelia do princípio do democrático). Isso seria uma ‘autorização’ para ativismos, que ao fim e ao cabo, desaguam em decisionismo. Ou seja, qualquer tribunal ou a própria doutrina ‘construir’ princípios que substituíssem ou derrogassem até mesmo dispositivos constitucionais, o que, convenhamos é um passo atrás em relação ao grau de autonomia que o direito deve ter no Estado Democrático de Direito. (STRECK, 2017, pp. 47-48)

Haverá de se reconhecer que para casos comuns e casos que envolvam jurisdição voluntária, desde há muito não se reconhece maiores problemas, discussões, divergências ou mesmo contestação, portanto, não há que inseri-los no rol dos que se submetem ao crivo dos precedentes.

A preocupação se dá em relação aos casos de maior complexidade, onde a decisão meritória poderá trazer riscos à efetivação da justiça, pelo descaso a vários princípios, tais como o do contraditório e da ampla defesa, do acesso à justiça, do respeito à dignidade da pessoa humana, dentre outros; cujas decisões não se efetivarão pela análise contextual processual, das provas, documentos, fatos e realidade trazidas aos autos, mas tão simplesmente pelo mecanicismo.

Não se está aqui a propor uma *ditadura de princípios*, de tal forma que estes se sobreponham elevando a posição do juiz a um patamar de poder maior respaldado em princípios, ou seja, sem que haja observância da legislação vigorante seja ela qual for, mas somente dos princípios que envolvam a causa, o que Lenio Streck nomeou como sendo *panprincipiologismo* (STRECK, 2010, p. 48).

Esclarece o autor

Um conceito arraigado é o de que ‘princípios são valores’, reproduzido como um mantra, sem que se discuta o conceito de princípio e nem o de valores. Resultado: o Panprincipiologismo. Princípios construídos no varejo para aplicação na atacado. Eis que, nitidamente, o senso comum teórico-jurídico é, *mutatis mutantis*, um subproduto ideológico, com pretensões normativas sustentadas retórica e politicamente no âmbito da dogmática-jurídica (STRECK, 2017, pp. 26-27).

O que se propõe é que haja um olhar voltado para o contexto processual e para os argumentos das partes, para após compreender a situação suscitada nos autos, em que impõe a princípio haja um conflito de interesses envolvendo partes que acreditam façam jus ao direito havido com relação ao objeto da demanda, para depois, interpretar o caso a partir da lei e assim, poder decidir a causa.

Com relação aos elementos e efeitos da sentença há que se ressaltar, que o atual Código de Processo Civil cuidou de estabelecer parâmetros ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, que estabelece a obrigatoriedade de fundamentação das decisões advindas do Poder Judiciário, sob pena de nulidade. Em assim sendo, o art. 489 estabeleceu em seu § 1º, os critérios para que uma decisão judicial não seja considerada fundamentada, quer seja interlocutória, sentença, ou acórdão.

Desta feita, estabeleceu o que a doutrina denomina *ratio decidendi*, que segundo a explicação de Taís Schilling Ferraz ocorre tendo por sentido:

A ampliação do *thema decidendum* pretende abrir caminho para o melhor aproveitamento das razões da decisão paradigma na solução de casos subsequentes, em que casos análogos, frente a questões jurídicas semelhantes, se apresentem. O resultado almejado não é incompatível com o que se busca alcançar em um sistema de respeito aos precedentes judiciais. No entanto, a elaboração de teses jurídicas pelo STF, na produção dos precedentes vinculantes, ao final dos julgamentos de questões constitucionais de repercussão geral, em especial repetitivas, resulta em verdadeira construção de norma. A ser utilizada como premissa maior em julgamentos subsequentes. [...] É importante ter presente que o elemento vinculante em um precedente é a sua *ratio*. E esta não se confunde com tese. [...]. (FERRAZ, 2017. pp. 265-266)

De conformidade com o art. 489, § 1º, uma decisão não se considera fundamentada, quando: “

[...]

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.[...]

No que diz respeito as abordagens realizadas na pesquisa com relação a questão envolvendo o que Roscoe Pound intitulou *jurisprudência mecânica*, há que se enfatizar o disposto nos incisos V e VI, pois, possuem os motivos que ensejarão a *ratio decidendi*.

O inciso V determina e limita ao representante do Poder Judiciário, sua atuação consistente no fato de que para poder invocar precedente ou enunciado de súmula terá que identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que o caso *sub judice* se ajusta àqueles fundamentos, (con)formando o pensamento do juiz.

Com referência ao inciso VI, preleciona Eduardo Neves Lima Filho que:

[...], tenta incorporar ao direito brasileiro a ideia de *distinguishing* e *overruling*, afirmando que a decisão não será fundamentada quando: deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento [...]. Ao falar de ‘superação do entendimento’, o inciso claramente trata da ideia de *overruling*. Ou seja, se uma das partes invocar um determinado precedente e demonstrar a similaridade entre os casos a partir dos aspectos relevantes, o magistrado só poderá não aplicar o precedente se demonstrar que este já foi superado. (LIMA FILHO, 2016. pp. 152-153).

Ainda com menção ao inciso VI, Thomas Lundmark, conceitua o “*distinguishing* como nome dado a decisão do juiz que não emprega a *ratio* de um precedente vinculativo, porque há detalhes naquele precedente que se consideram não iguais com o caso perante o tribunal”(LUNDMARK, Thomas apud STRECK; ABBOUD, 2015, p. 137).

Importante tratar e conceituar os institutos *distinguishing* e *overruling* na presente pesquisa, pois, foram meios legais, previstos no atual Código de Processo Civil, que tecnicamente têm por função afastar, quando de sua ocorrência o uso dos precedentes.

Com relação ao *distinguishing* este se dá pela aplicação de um precedente por mecanismo de associação ou distinção entre antigas e novas ações, portanto, se forem diferentes o precedente não incide e o juiz deve indicar o motivo da distinção, por esta razão o juiz terá que analisar caso a caso, assim como o contexto probatório dos autos, como por mais similar que uma ação possa ter com relação a outra, sempre haverá peculiaridades a serem observadas.

No que diz respeito ao *overruling* o juiz também poderá deixar de aplicar o precedente vinculante quando constatar que houve a superação do entendimento, estabelecendo qual foi a alteração da tese jurídica de súmula, ou julgamento de casos repetitivos que os precedeu, podendo haver ainda órgãos e entidades que poderão rediscutir a tese provocando sua modulação, causando efeitos de alteração no interesse social e na segurança jurídica. Porém, para que o *overruling* pudesse afastar a aplicação de precedente ou de qualquer provimento vinculante, estes deveria compor o rol de um genuíno sistema de precedentes, fato este que não consta na história do direito pátrio, haja vista serem introduzidos após o ano de 2015.

Em sentido contrário, dentre outros autores, se pode mencionar o Ministro do STF, Luis Roberto Barroso, e Patrícia Perrone Campos Mello que propõem uma nova lógica, defendendo a ascensão dos precedentes no direito brasileiro (MELLO; BARROSO, 2016).

Mesmo havendo a defesa por parte de alguns doutrinadores, o reconhecimento de que nem mesmo as cortes que tiveram por base o sistema *Common Law*, se acham fiéis seguidoras às suas próprias decisões, o que José Rogério Cruz e Tucci, defende a partir do argumento que se transcreve:

[...] sob tal perspectiva, as técnicas do *overruling* (*common law*) e do *revirement* (*civil law*) representam situações específicas e excepcionais com o escopo de excluir do ordenamento jurídico determinado precedente, marcado pela obsolescência, para substituí-lo por outro, atual, mais condizente com as exigências sociais, que melhor se ajuste à hipótese *sub examine*. Em princípio, nos sistemas dominados pelas regras do *common law*, todo precedente nos julgamentos futuros de caso análogo. [...] Todavia a inexorável evolução do direito determinada pela dinâmica da sociedade dos países que se orientam pela *doctrine of binding precedent* permite em certas circunstâncias, venha oposta exceção a referida regra. (TUCCI, 2018)

Referido autor salienta que há distinções com relação à exceção referente a regra do precedente vinculante:

- a) a *retrospective overruling*: quando a revogação opera efeito *ex tunc*, não permitindo que a anterior decisão, então substituída, seja invocada como paradigma em casos pretéritos, que aguardam julgamento;
- b) a *prospective overruling*: instituída pela Suprema Corte americana, na qual o precedente é revogado com eficácia *ex nunc*, isto é, somente em relação aos casos sucessivos, significando que a *ratio decidendi* substituída continua a ser emblemática, como precedente vinculante, aos fatos anteriormente ocorridos;
- c) a *anticipatory overruling*: introduzida, com inescandível arrojo, pelos tribunais dos Estados Unidos. Consiste na revogação preventiva do precedente, pelas cortes inferiores, ao fundamento de que não mais constitui *good law*, como já teria sido reconhecido pelo próprio tribunal ad quem. Basta, portanto, que na jurisprudência da corte superior tenha ocorrido, ainda que implicitamente, uma alteração de rumo atinente ao respectivo precedente. Ocorre aí “uma espécie de delegação tácita de poder para proceder-se ao *overruling* (SARTOR apud TUCCI, 2018).

Ainda se tem que a superação de determinada tese jurídica, configurando o *overruling* da *common law*, tem sua ocorrência pela perda normal de servir como precedente judicial, quando se apresenta contraditório ao caso em que haveria de ser aplicado, por estar ultrapassado; por trazer uma mutação jurídica configurada por uma obsolescência e ainda por estar equivocada em relação a esta causa.

Segundo Patrícia Perrone Campos Mello, há fatores que se apresentam como duas razões para se revogar um precedente, são eles:

I – Incongruência Social: Alude a uma relação de incompatibilidade entre as normas jurídicas e os *standards* sociais; corresponde a um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos. Ela é um dado relevante na revogação de um precedente porque a preservação de um julgado errado, injusto, obsoleto, até pode atender aos anseios de estabilidade, regularidade e previsibilidade dos técnicos do direito, mas aviltará o sentimento de segurança do cidadão comum.

II – Inconsistência Sistêmica: Aponta para uma desarmonia entre as diversas regras que compõem um determinado ordenamento jurídico. (MELLO, 2008. p. 237)

Diante de toda a argumentação envolvendo o *overruling*, se constata que ora o precedente pode ser considerado ultrapassado (*per incuriam*) ou errado (*per ignorantia leges*), o que determina que a decisão tem que rechaçá-lo, revogando-o expressamente, ou seja, tornando-o *ratio decidendi anterior (express overruling)*, neste caso tornando-o sem valor vinculante (FELETTI, 2013. pp. 125-130).

O que sustenta o *overruling* é a *prospective overruling*, no sentido de que os tribunais da *Common Law* têm a tradição que os tribunais brasileiros têm a pretensão de adquirir com a inserção do instituto dos precedentes vinculantes no atual Código de Processo Civil e futura prospecção de modulação (XAVIER, 2016. pp. 152-153) da alteração do interesse social e no da segurança jurídica, nos termos do art. 927.

Nos Tribunais de tradição do sistema *Common Law* a abrupta alteração nos rumos dos precedentes acarreta consequências drásticas na dinâmica do direito, haja vista, tornar vulnerável a previsibilidade dos pronunciamentos judiciais e produz a inafastabilidade da insegurança jurídica provocada por esta alteração dos seus rumos. Diante desta realidade consagrada e pela própria falta de tradição no uso de precedentes é que não se pode admitir o instituto *overruling*, inserido no atual Código de Processo Civil.

Diante desses institutos que preveem o afastamento do uso dos precedentes, retoma-se a proposta da pesquisa, consubstanciada no fato de que o envolvimento do representante do

órgão julgante no contexto processual, levando-se em consideração, as teses apresentadas pelas partes para que compreendendo a situação exposta nos autos onde normalmente há um conflito de interesses envolvendo as partes disputando o mesmo objeto da demanda, assim interpretando o caso a partir da lei, podendo decidir a causa.

Por outro lado, ao se admitir essa possibilidade não se poderá vislumbrar a adoção de precedentes ou decisões já havidas em casos semelhantes, de forma absoluta, de maneira a estar já decidida a questão sem que nenhum tipo de análise por parte do juiz fosse realizado, a conformar de maneira mecânica a uma *jurisprudência mecânica*, subtraindo das partes o direito ao acesso à justiça, da observância do contraditório e da ampla defesa, dentre outros.

Mencionam Theodoro Júnior *et al* nesse sentido que:

A crítica a esse tipo de compreensão das normas está na perda/ausência de parâmetros de controle: uma vez que o órgão judicial deixa de se submeter à Constituição e passa a sacar ‘princípios’ a partir de outras fontes, torna-se *legibus solutos* (o dono da lei por estar acima dela, inclusive da Constituição). (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 79)

E os autores ressaltam:

Num momento em que o Novo CPC constitui um sistema principiológico de normas, há que se atentar para que isso não signifique um aumento dos poderes do magistrado – ou que seus poderes sejam percebidos sob a fiscalidade que as próprias normas fundamentais do Código impõem, como densificação dos comandos constitucionais. A crítica ao positivismo literalista na aplicação das normas não nos leva ao extremo oposto, que é uma nova forma de discricionariedade/decisionismo judicial: agora não mais quando há lacunas/antinomias, mas em qualquer caso. Juízes, assim como todos os demais sujeitos do processo, estão sobremaneira vinculados à normatividade. A invocação de um princípio precisa encontrar lastro normativo. (THEODORO JÚNIOR, 2016, pp. 79-80)

Portanto, não se haverá de pensar de forma diversa a se admitir *jurisprudências mecânicas*, pois, como menciona Roscoe Pound:

Mas a tarefa de um juiz é fazer um princípio viver, não deduzindo ele de regras, para ser, como o herói de Freshman, ‘imortal por muitos anos’, mas para ativá-lo através de um menos ambicioso, porém mais eficiente trabalho de dar renovada ilustração da aplicação inteligente de um princípio para um caso concreto, produzindo um resultado trabalhável e justo. O verdadeiro gênio de nosso *common law* está nisso, não em um *case-law* eterno. (POUND, 1908, p. 623)

Podendo se afirmar ao agir de maneira diferente haver um retrocesso que garante não se ter superado o posicionamento do pensamento cartesiano, onde não se reconhece o ponto de mutação (CAPRA, 1982, p. 432), consubstanciado no fato de que não mais se admite para tais questões levadas a juízo serem tratadas de forma mecânica, como se bastasse uma mera

subsunção legal (DINIZ, 1993, p. 448) a tais casos que demandam o conhecimento de toda a sua estrutura e contexto processual a partir da norma positivada.

A respeito dos critérios para haver a subsunção legal preleciona Maria Helena Diniz:

Subsunção é a aplicação da norma geral ao caso individual. A tarefa da subsunção apresenta duas dificuldades: a) falta de informação sobre os fatos do caso, que é solucionada por presunções legais e pelo ônus probandi; e b) indeterminação semântica dos conceitos gerais contidos na norma, resolvida pela introdução de definições explícitas. Daí a necessidade de interpretação para saber qual a norma que incide sobre o caso sub iudice. (DINIZ, 1993, p. 448).

Argumentos como estes afastam o direito da possibilidade de se manifestar como ciência, o perigo de se admitir uma justiça baseada em precedentes é suprimir à Justiça dela mesma!

Adverte Roscoe Pound que:

O direito não é científico por causa da ciência. Sendo científico como um meio para um fim, deve ser julgado pelos resultados que atinge, não pelas sutilezas de sua estrutura; deve ser valorado pela extensão com que encontra seu fim, não pela beleza de seu processo lógico ou rigor com que suas regras procedem dos dogmas que toma como fundação. (POUND, 1908, p. 605-606)

Um sistema deve ponderar e traçar um paralelo entre a sua estrutura, os fins a que se propõe esse arcabouço e a Justiça que se quer ver efetivada; e, aqui cabe ressaltar que tal afirmação leva ao pensamento de que no sentido aqui proposto não se trata de uma Justiça que quer ver-se concretizada, alcançada, concluída, mas sim, uma Justiça que se deve constantemente ser buscada, almejada, aprendendo com erros e acertos, reflexo dos fatos, conflitos e posicionamentos antagônicos da sociedade.

Dessa forma, haverá não uma Justiça que emite decisões e jurisprudências mecânicas, como uma máquina e sim, uma Justiça que frutifica a partir de suas decisões e jurisprudências de cunho social, eivada de moralidade social e não mecanicamente lastreada de forma inconsistente ao que anteriormente foi decidido pelo pensamento de homens.

Mais uma vez, há que se lançar mão do pensamento de Roscoe Pound que assevera que:

Sistemas legais possuem seus períodos nos quais a ciência se degenera, nos quais sistemas decaem em tecnicidades, nos quais a jurisprudência científica se transforma em jurisprudência mecânica”. O direito romano em sua decadência fornece um exemplo preciso. A ‘lei das citações’ de Valentiniano fez uma seleção de juriconsultos do passado que permitiu que somente seus escritos fossem citados. Ela declarou todos, com exceção de Papiniano, em igualdade de autoridade. Ela confinou o juiz, quando questões de direito viessem à tona, a uma tarefa puramente mecânica de contar e determinar a preponderância numérica da autoridade. [...] As regras estavam à mão numa forma fixa e final, e os casos deveriam ser ajustados às regras. A jurisprudência

clássica dos princípios se desenvolveu, sob o grande peso de sua autoridade, em uma jurisprudência de regras; e está na natureza das regras operar mecanicamente. (POUND, 1908, p. 607)

Pelo contrário, uma decisão não mecânica, não baseada somente na técnica, observa a necessidade de ter consistência, em dias atuais, inclusive, tornando na própria decisão evidenciado o cumprimento de uma ordem constante da Constituição, que deixa explicitado em seu IX, do art. 93, que todas as decisões do Poder Judiciário deverão ser fundamentadas sob pena de nulidade, de forma garantir a democracia, pelo contrário, ao admitir-se seja de forma contrária, haverá o autoritarismo⁵.

A fundamentação aqui, no sentido de dever-se ultrapassar tão simplesmente a menção de já haver um precedente que a sustente, mas no sentido de tornar coerente o resultado a que se chegou a partir dos documentos, provas e principalmente dos argumentos utilizados em suas teses pelas partes.

Diante de uma postura que observa as particularidades trazidas em cada processo, vai se evitar haja o mecanicismo das decisões que automaticamente será substituída por uma jurisprudência social, que leve em consideração a necessidade de serem respeitados os ditames constitucionais e ainda, a dignidade das pessoas humanas, envolvidas em cada processo.

Mais uma vez há que se mencionar Roscoe Pound, pois, este reconheceu que agir de forma contrária é uma tendência especial do advogado quando prelecionou que:

[...] há a tendência especial do advogado em considerar a artificialidade do direito como um fim, de manter a ciência como algo a ser perseguido por sua própria causa, de esquecer nessa perseguição a finalidade do direito, logo do direito científico, e julgar regras e doutrinas de acordo com sua conformidade a uma suposta ciência, e não pelos resultados para os quais elas levam. (POUND, 1908, p. 608)

A própria Constituição Federal estabelece princípios e normas capazes de respaldar qualquer julgamento, de tal maneira a trazer equilíbrio nas relações processuais e ainda, coerência às decisões, pois, ao observá-la estará se produzindo uma decisão democrática e não uma decisão que atenda aos sentimentos pessoais de quem está a julgar.

Portanto, até que se modifique ou revogue totalmente o Código de Processo Civil, as decisões devem ser fundamentadas e deve ainda haver por parte do órgão judicante uma

⁵ Sobre o modelo autoritário, reconhecendo sua existência e a consequência de uma jurisprudência mecânica, adverte (CARNIO, 2016). Assim menciona de forma brilhante o autor: “*O viés, na realidade, é de um modelo autoritário, em que caminhamos cada vez mais para uma jurisprudência mecânica*”.

submissão aos precedentes, em que pese, a possibilidade de contestá-los a partir da própria ordem legal constitucional no caso do precedente utilizado vier contra preceitos inseridos na Constituição e ainda, além de contrariar com a ordem legal constitucional vierem a atingir a sociedade em afronta a dignidade de qualquer ser humano.

As decisões não podem e não devem ser puramente mecânicas ou repetitivas, de maneira a se conformar com o pensamento de seres humanos investidos na função de julgar; de maneira absoluta, sob a égide da segurança jurídica que poderão vir a proporcionar pela padronização dos julgados a respeito de um mesmo assunto.

As razões são óbvias, pois, tendem a não se sustentar ao haver o reconhecimento de que a segurança jurídica está no fato de que cabe como função ao Poder Judiciário sempre buscar a Justiça, reconhecida não por uma definição padrão que se possa dar a ela, mas tão simplesmente pelo fato de que ao se deparar com uma situação de injustiça, pela própria análise de reconhecimento que se faz dela, já se elege aquilo que é justo.

Com relação às demandas judiciais, principalmente às de alta complexidade, demandam, como sendo-lhes justo, uma análise do seu contexto presente nos autos, para que se possa definir o que vem a ser certo ou mais próximo da obtenção da justiça, dentro dos critérios estabelecidos pela lei, não sendo esta uma lei de fórmulas que determina resultados já concebidos, mas uma lei que indica parâmetros para que haja a atribuição de sentido à tutela do direito pleiteado e concedido.

3.0 USO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E A TENDÊNCIA DOUTRINÁRIA

Uma tendência, que compõe o pensamento jurídico hoje é encarar de forma positiva a adoção dos precedentes judiciais, tendo seu início nos comentários de doutrinas que se atém ao pensamento metafísico de comentar a lei, justificando seu conteúdo, mas sem levantar qualquer questionamento que fuja do pensamento metafísico.

Obras existem que simplesmente transcrevem a legislação e nos “comentários” a repetem sem que haja uma reflexão quanto ao seu conteúdo e as consequências para a sociedade que a ordem existente possa vir a causar; sendo texto sem qualquer sentido vez que nada acrescentam nas discussões a respeito dos temas controversos.

No entanto, explanar sobre seu conteúdo é importante, haja vista, a partir dele se tornar possível num primeiro momento o enfrentamento dos equívocos que já vêm ocorrendo pela manifesta ausência de coerência (STRECK; 2017, pp. 29), após, para poder se criar um pensamento dialógico que permita superá-los, reconhecê-los em sua contradição evidente.

Como bem ressaltou Lenio Luiz Streck,

Coerência não é simplesmente se ater ao fato de que cada nova decisão deve seguir o que foi decidido anteriormente. Claro que é mais profunda, porque exige consciência em cada decisão com a moralidade política. ...A ideia nuclear da coerência e da integridade é a concretização da igualdade, que por sua vez, está justificada a partir de uma determinada concepção de dignidade humana. Entre igualdade e liberdade, devemos ficar com a igualdade. Não posso por exemplo, transferir recurso dos outros para fazer a felicidade de outro”. E ao citar exemplos dessa contradição, dentre outros menciona: “b) o STF permitir a pesquisa em células tronco foi uma imposição da integridade em um sistema que autoriza o aborto decorrente de estupro e, ao mesmo tempo, a reprodução in vitro; [...]”. Como se pode constatar, a situação inspira um olhar crítico sobre o que se está produzindo na sociedade a partir do uso dos “precedentes” de forma legal.(STRECK; 2017, pp. 29)

Um dos argumentos favoráveis ao uso dos precedentes judiciais é o volume de processos cada vez maior que tomam conta dos Tribunais, através das inúmeras possibilidades de recursos, assim, o uso das jurisprudências seria o instrumento capaz de mitigá-los de maneira a promover a efetividade da jurisdição que se tornaria mais rápida com a diminuição do afluxo de processos remetidos a esses Tribunais.

Os legisladores iniciaram seu intento de adoção desses critérios, quando criaram mecanismos legais, como, por exemplo, suscitar, prequestionar em juízo de primeiro grau, como *conditio sine qua non*, de viabilidade para se adentrar ao Supremo Tribunal Federal e pudesse ter a análise de seu caso, norma constitucional afrontada; sob a justificativa que a própria Constituição garante a Suprema Corte tal prerrogativa, por ser ela a responsável pela guarda da Constituição.

Sob a égide de argumentos dessa verve se procura deturpar o sentido de Justiça, tanto que Taís Schilling Ferraz, reconhece tal questão quando menciona que:

A jurisprudência defensiva retomou toda a sua força e criatividade. A invocação da falta de prequestionamento e dos mais variados defeitos formais nos recursos, bem como o confinamento de diversas questões suscitadas ao plano infraconstitucional ou ao plano de matéria fática transformaram-se nos grandes escudos da Corte, na tentativa de viabilizar seu funcionamento frente à avalanche de causas que aportavam no protocolo. Ultrapassar as barreiras construídas levou a verdadeiros paradoxos. Situações de fato e de direito idênticas acabavam solucionadas de forma diversa, quando questões absolutamente circunstanciais, como prequestionamento e requisitos formais

as distinguíssem para fins de acesso à decisão final do STF.(FERRAZ, 2017. p. 53)

Mas, embora reconhecedores dessas circunstâncias, de forma renitente utilizaram tal situação para demonstrarem a partir da jurisprudência defensiva, que afirmava ser necessária para se evitar a repetição de apreciação a casos semelhantes, sua adoção, quando na verdade o múnus público ao qual se acham investidos e recebem para tal sua contrapartida salarial, por si só, refutam a prática.

Os argumentos dos quais se utilizam, esqueceram desse múnus público que lhes assiste, sendo um dever apreciar causas e as teses processuais neles constantes, mesmo que de caráter repetitivo, até porque o Poder Público é um dos que mais demandam a utilização dos Tribunais (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, 2015)⁶, justamente pelo seu envolvimento com a população frente à administração pública direta e indireta que representam e as relações que mantem por óbvio.

Nesse sentido, esclarece ainda Taís Schilling Ferraz:

O Poder Público, em todas as suas esferas, e os grandes fornecedores de serviços públicos, maiores litigantes na nação, habituaram-se, no Brasil, a respeitar a interpretação dada à lei e à Constituição pelos tribunais apenas quando condenados em juízo em cada caso individual, e com decisão confirmada pelo Supremo Tribunal Federal (FERRAZ, 2017. p. 54).

Mesmo diante de tais argumentos referentes ao múnus público que o uso da toga lhes reservou, se utilizam exatamente de tais discursos, para se eximirem de julgar, adotando para tanto, súmulas vinculantes e a jurisprudência defensiva, afirmando ainda, deverem estar os Tribunais blindados quanto a ações de menor importância, se esquecendo de que a importância das questões depende de quem delas levantou.

Inclusive, Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 103-104), estabelece um rol muito mais amplo de justificativa para o uso dos precedentes, que está para muito além dos aspectos legais que os ampara, de tal maneira que afirma serem justificativas para um sistema de precedentes, o valor e o comportamento consubstanciado em respeitar e preservar valores indispensáveis segundo o autor, ao Estado de Direito, viabilizando o comportamento humano digno a partir de uma tendência à responsabilidade pessoal.

Ainda, Marinoni ressalta a unidade e o desenvolvimento do direito quando expõe:

⁶.Segundo apontou a pesquisa, as instituições do poder público Municipal, Estadual e Federal; bancos; instituições creditícias e prestadoras de serviços de telefonia e comunicações estão presentes em cerca de metade dos processos que tramitaram no Poder Judiciário nos últimos anos.

A previsibilidade, a igualdade e outras consequências, no entanto, derivam da unidade do direito, ou seja, da instituição de um precedente de autoridade. O precedente revela algo que é autônomo diante da lei, que dela não é mera consequência lógica. Fundamentos que explicam o sentido outorgado ao texto da lei, a declaração da sua validade ou invalidade, ou ainda a admissão da validade de determinada interpretação em detrimento de outra, certamente constituem algo que se insere numa ordem jurídica de maior amplitude, integrada pelas leis e pelos precedentes judiciais (MARINONI, 2016, p. 105).

Afirma o autor, que essa unidade consiste numa complementaridade, onde a decisão atual tem um discurso semelhante que o precedeu e por esta razão o complementa, evidenciando uma coerência de discursos que ocorre no momento da aplicação do direito.

Posteriormente, o autor aponta ainda outra razão que serviria para justificar o uso de precedentes no atual Código de Processo Civil, que se consubstancia no fato de que o precedente torna possível a generalidade da lei, que deve servir para todos na medida em que a clareza pela consonância de ideias não possibilita haver divergência (MARINONI, 2016, p. 107).

Nesse sentido afirma o autor haver uma unidade do direito por sua aplicação a todos, no entanto, há que se ressaltar aqui e ponderar que a unanimidade tende a tornar a sociedade acéfala, na medida em que há a supressão do pensamento, pois, a divergência, leva ao crescimento e ao amadurecimento de uma sociedade ao longo do tempo, principalmente em suas vivências políticas, econômicas, sociais e judiciais, sob pena de se ter uma forma de absolutismo, de ditadura do pensamento de uns em relação aos demais, tal realidade é muito bem retratada na obra de Ulrich Beck (BECK, 2010, p. 34).

Seguindo a mesma linha de raciocínio Marinoni preleciona como outro fator, a promoção da igualdade que se daria pelo uso dos precedentes, contrariando nesse sentido no entender deste pesquisador, preceito constitucional, pois, igualdade não significa mesmas atitudes para pessoas que são diferentes, pois, inclusive, Rui Barbosa já mencionou (BARBOSA, 2018), que a lei busca igualar os desiguais através dela, o que nos leva a crer que se deva sempre procurar uma igualdade perante a lei para todos e não criar situações para igualar as pessoas a partir da conformação que teriam que ter a situações criadas e vivenciadas, como é o caso do uso do precedente, a partir da lei.

Segundo o autor:

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inyeja, do orgulho e da loucura. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não

dar a cada um na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos como se todos se equivalessem. essa blasfêmia contra a razão e a fé, contra a civilização e a humanidade, é a filosofia da miséria, proclamada em nome dos direitos do trabalho; e, executada, não faria senão inaugurar, em vez da supremacia do trabalho, a organização da miséria. Mas se a sociedade não pode igualar os que a natureza criou desiguais, cada um nos limites da sua energia mortal, pode reagir sobre as desigualdades nativas pela educação, atividade e perseverança. tal a missão do trabalho.(BARBOSA, 2018)

Mas não bastasse, seu intento em justificar o uso dos precedentes, Marinoni continua afirmando ainda haver fortalecimento institucional, limitação do poder do Estado e previsibilidade. Abordando-se os três aspectos referidos pelo autor, todos vinculados à atividade estatal, contrapondo-se tem se o primeiro é o fortalecimento estatal, o segundo que se traduz em a prestação jurisdicional ter seu início com o juiz, perpassando pelos Tribunais, até culminar na análise pelo Supremo Tribunal Federal, dizendo haver nessa relação o que chamou de “compartilhamento da jurisdição” (MARINONI, 2016, p. 108)

Por essa razão, decidir de forma diferente se estaria a desrespeitar o Supremo Tribunal Federal, afirma, mesmo se houvesse ou estivesse em um ambiente diferente, pensar de forma contrária se estaria utilizando da *liberdade*, num sentido ilusório.

A não utilização dos precedentes também, estaria limitando o poder do Estado na medida em que não deixaria ser *arbitrário* no uso de suas funções, surpreendendo ao homem em sociedade com decisões muito diferentes das já praticadas (MARINONI, 2016, p. 109).

O acesso à Justiça é um direito constitucional petrificado na Constituição, acesso esse não somente consubstanciado em se ingressar com uma ação, em ter a possibilidade de ter um processo tramitando, mas sim o acesso enquanto análise profunda do caso levado a juízo e não mero enquadramento legal através de precedentes que não são a lei, mas através do ativismo judicial vivenciado a partir do Código de Processo Civil de 2015, quer restar legitimado (HABERMAS, 1997, p. 173-190)

Explica Habermas que

[...] o crescimento da complexidade do Estado pode ser visualizado através de periodização aproximada: manutenção da ordem (Estado liberal); distribuição justa das compensações sociais (Estado social); e domínio das situações de perigo coletivo (Estado securitário). Enquanto o paradigma liberal centrava-se na primazia da lei em sentido formal (Estado legislativo), o Estado social e o Estado securitário afastam-se dos meios normativos do Direito. Ao passo que apenas o Estado liberal consegue resolver o seu problema (especialmente na perspectiva da segurança jurídica), nos períodos subsequentes torna-se claro que as condições de eficácia não coincidem, necessariamente, com as condições de legitimidade (HABERMAS, 1997, p. 173-190).

Uma verdade não pode deixar de ser reconhecida, o mérito sobre o que é um problema ou não, seu grau de importância ou não, encontra-se vinculado a postura havida dentro das salas de aula, desde a pré-escola até a graduação, ofertada na própria área jurídica, que deseduca ao invés de contribuir para a elevação do pensamento, mantendo uma postura, fruto da metafísica evidenciada nas decisões dos Tribunais que refletem a adoção da filosofia clássica, que deixa de lado o ser ai, as questões ontológicas, para depois, delas reclamar ao ponto de querer refutá-las.

Ao explicar essa tendência como fruto da metafísica, que se evidencia pela utilização da hermenêutica clássica, discorrendo sobre o pensamento de Habermas Lenio Luiz Streck, versa que:

Ao condenar o ativismo do Poder Judiciário (ou da Justiça Constitucional), Habermas relega para o segundo plano as normas (textos) que contemplam os valores constitucionais (*lato sensu*), com o que, como já dito, incorre na separação entre ser e ente, cuja consequência é o obscurecimento da questão que é chave na hermenêutica: a de que a hermenêutica é a aplicação que ocorre a partir do círculo hermenêutico, onde há uma antecipação de sentido. O mensageiro já vem com a mensagem. Não há processo hermenêutico sem aplicação, ponto fundamental na separação entre o modelo clássico da hermenêutica e a hermenêutica filosófica. A compreensão, condição de possibilidade para interpretação, pressupõe uma antecipação de sentido, a integração da parte que deve ser compreendida em um conjunto preconcebido. A compreensão é, pois, um processo de aproximação em desenvolvimento. Este processo se desenvolve no tempo, pondo em jogo o indivíduo (Dasein) com sua história vital e o contexto das tradições sociais (pre-compreensão) (STRECK, 2004. p. 176).

Deveriam os Tribunais serem abertos às questões que envolvem a população e todas as questões que lastreiam o cotidiano, por mais simples que pareçam ser, pois, a simplicidade e a acolhida levariam a grandes discussões.

Nesse aspecto importante se torna refutar três argumentos que segundo Marinoni, teriam por condão justificar um sistema de precedentes, que são:

I - A previsibilidade, que seria essencial ao Estado de Direito, pois segundo o autor é preciso que o sujeito saiba o significado das condutas que pode praticar para viver com liberdade e se desenvolver. A previsibilidade efetivamente importa quando se percebe que de um texto legal podem ser extraídas várias interpretações ou normas jurídicas. A mera publicação da lei, como garante da previsibilidade deixa de ter, qualquer importância ao se saber que de um texto legal pode ser retirada uma pluralidade de significados. Nessa dimensão, bem-vistas as coisas, o conhecimento do direito legislado chega a não ter relevância. Isso quer dizer que a previsibilidade não resta alternativa a não ser a unidade do direito, derivada do exercício da função das Cortes Supremas. Um sistema que realmente se preocupa com a previsibilidade não pode admitir que, depois da pronúncia da Corte Suprema, as condutas possam ser avaliadas ao sabor dos casos e conforme a opinião de cada juiz. Aliás, reconhece-se em importante doutrina de Civil Law, não só que a lei não é necessária para a garantia da previsibilidade, como os *stare decisis*.

II – A racionalidade econômica tem íntima relação com a previsibilidade. A calculabilidade ou a previsibilidade constitui a garantia de que as ações e condutas alcançariam os objetivos almejados pelo homem.

III- O respeito ao Direito e responsabilidade pessoal – A incerteza sobre a interpretação de um texto legal, ou a respeito da solução de uma questão de direito dilui o sentimento de responsabilidade pessoal [...] Quando o próprio Estado mediante os órgãos incumbidos de aplicar o direito, mostra-se inseguro e contraditório, ora afirmando uma coisa, ora declarando outra, torna-se impossível desenvolver uma consciência social pautada no sentimento de responsabilidade ou no respeito ao direito. (MARINONI, 2016a, p. 110-114)

Além dos argumentos já mencionados utilizados por Luis Guilherme Marinoni, que não justificam o uso de precedentes, está apto a descaracterizar qualquer pretensão dessa natureza o que o próprio autor menciona:

Um precedente fixa o sentido do direito e, por isso, naturalmente diz respeito a todos, enquanto uma decisão que resolve a questão de direito que constitui prejudicial à tutela jurisdicional do direito de muitos, além de ter valor enquanto resolução de uma específica questão de direito, tem eficácia de coisa julgada em relação aqueles que têm os seus direitos discutidos. Torna-se necessário, assim, distinguir precedente de coisa julgada que recai sobre questão e pode atingir terceiro. (arts. 503, § 1º e 506 do CPC). (MARINONI, 2016b, p. 53)

Portanto, a adoção de qualquer tipo de decisão que configure como um (con)formar o resultado, sob a análise das particularidades constantes num dado processo de qualquer outro caso, fruto do acesso ao Poder Judiciário, (con)figura evidente violência aos princípios constitucionais, impossibilitando o respeito a dignidade da pessoa humana, configurando esta decisão como verdadeiro instrumento de consolidação de um estado de exceção.

4. QUEBRA DO PARADIGMA DOS PRECEDENTES VINCULANTES

Mesmo que se queira defender os precedentes tendo por justificativa a sua adoção no ordenamento processual civil brasileiro, esta não é uma argumentação de todo satisfatória, haja vista, ao longo da história ter restado evidenciado a existência de inúmeras leis que contrariavam a expectativa social e individual, as quais deveriam servir.

Atualmente com relação a adoção de decisões, que Roscoe Pound atribuiu como sendo jurisprudência mecânica, pelo fato da tecnicidade presente denota uma maneira de conceber o direito de maneira puramente objetiva e não evitada de subjetividade, que restaria evidenciada não pelos resultados e consequências para os quais ela levaria aos interessados.

Demonstrando, o aqui explicitado Henrique Garbellini Carnio expõe:

De acordo com Pound, essa lei confinava o juiz, quando questões de direito estivessem no tema, a uma pura tarefa mecânica de contar e determinar a numérica preponderância de autoridade. Princípios não eram mais recursos com o fim de produzir regras que servem para os casos. As regras estavam à mão numa fixa e final forma, e os casos deveriam ser ajustados às regras. Nesse compasso, a jurisprudência clássica dos princípios desenvolveu-se sob o grande peso da autoridade, numa jurisprudência de regras, e enquanto regras, esta é operada mecanicamente. (CARNI, 2016)

Talvez, um dos maiores problemas trazidos pela utilizados de precedentes no atual Código de Processo Civil, seja a recorrência de uma prática de subjugação e subserviência dos mais fortes com relação aos que se encontram numa condição de vulnerabilidade.

Essa situação, assim referida como condição de submissão, retrata uma dogmática jurídica que espera numa metafísica impregnada de ranços, atingir alguns seres humanos que pretendem de alguma forma dominar violentamente outros, a partir da instituição de modismos que ora recebem a denominação de jurisprudência mecânica, de súmulas vinculantes, demandas repetitivas, precedentes vinculantes, repercussão geral, dentre outros.

CONCLUSÃO

O Direito no sentido de querer alcançar o verdadeiro ideal de justiça, consubstanciado em manter a integridade da dignidade da pessoa humana, têm de forma incessante que guerrear contra argumentações falaciosas de justificativas, no caso da presente pesquisa, os precedentes.

A maneira de demonstrar os equívocos existentes na adoção dos precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro a partir do atual Código de Processo Civil é adotar um posicionamento que não se coaduna com a filosofia clássica do Direito que se preocupa prioritariamente com a hermenêutica voltada tão somente com a forma de se interpretar lei, estando esta a serviço de interesses outros que não as exigências do bem comum e aos fins sociais aos quais deveria atender, como preconiza o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Portanto, para haver a superação e afastar o protagonismo judicial, ao contrário do que estabelece a filosofia clássica, haverá que a substituir pela hermenêutica filosófica, que leva em consideração o círculo hermenêutico que não permite haja cindibilidade da compreensão,

interpretação e aplicação do Direito, pois somente por este meio não haverá a subsunção legal mecânica que por consequência leva a produção de precedentes ou jurisprudência mecânica.

A importância de se referenciar o pensamento de Roscoe Pound se realiza no fato de que através da análise de seus argumentos, que remontam de 1908, a recorrência e a necessidade que alguns seres humanos têm de subjugar os hipossuficientes utilizando-se de violência, quer seja pela força das armas, quer pela lei.

Como foi possível se demonstrar não há que se conceber a tradição do *Common Law*, tida como aquela que adota de forma recorrente os precedentes, fruto de uma cultura que tem por fundamento o Direito Consuetudinário, anteriormente firmado pelo Poder Judiciário nos países que os têm por referência.

Poderia se afirmar que “copiar” sem observar a singularidade social da realidade brasileira, para conformá-la a uma tradição que destoa de sua própria formação, no processo de organização quanto a sua forma de Estado, é fadar ao fracasso institutos jurídicos pelo seu descaso à dignidade da pessoa humana, evidenciado pelo critério de redução ao acesso ao alcance da justiça, configurando uma violência a partir da adoção e aplicação dos precedentes vinculantes, firmando o estado de exceção, ferindo os princípios elencados constitucionalmente.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **O uso da justiça e o litígio no Brasil**. Pesquisa coordenada pela Prof.a. Maria Teresa Sadek, Brasil, 2015.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Disponível em: <https://www.literaturabrasileira.ufsc.br/documentos/?action=download&id=38508> Acesso em: 19 maio 2018.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a outra modernidade**. São Paulo: 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997.

CAPRA, Fritjof. Tradução: Álvaro Cabral. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 1982.

CARNIO, Henrique Garbellini. **Precedentes judiciais ou “direito jurisprudencial mecânico”?** In: **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte, ano 24, n. 93, p. 85, jan./mar. 2016.

CARNIO, Henrique Garbellini. **Questões político-sociológicas da reforma trabalhista: quem vai nos salvar da bondade dos bons?** In: *Revista do Advogado*, n. 135, mar. 2018, São Paulo.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito.** 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

FELETTI, Vanessa Maria. **Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional: um estudo sobre a interpretação e aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar.** Campinas: Servanda, 2013.

FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional: construção e eficácia do julgamento da questão com repercussão geral.** São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito processual civil esquematizado.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – entre facticidade e validade.** Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LIMA FILHO, Eduardo Neves. **O uso dos precedentes judiciais no Brasil: uma análise crítica a partir da teoria do direito e da argumentação jurídica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LUNDMARK, Thomas apud STRECK, Lenio Luiz. ABBOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro.** In : *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 15, n. 3, p. 9-52, jul.-set. 2016.

EM TEMPO

ISSN – 1984-7858 DIGITAL

v. 21 n. 02

PEREIRA, Fabricio de Souza Lopes. **Resolução de demandas repetitivas, ações coletivas e precedentes judiciais**. Curitiba: Juruá, 2017.

PLATÃO. **A República**. Organização: Daniel Alves Machado. Brasília: Kiron, 2012.

POUND, Roscoe. **Jurisprudência mecânica**. Referenciada na reunião anual do *Bar Association of North Dakota*, em *Valley City, N.D.*, *Sept. 25*, 1908. Artigo traduzido por Henrique Garbellini Carnio e André Martins Brandão. Texto originalmente publicado na *Columbia Law Review*, vol.8,n.8 (Dec, 1908).

STRECK, Lenio Luiz. ABOUD, Georges. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto: o senso incomum?** Coleção O que é Isto? V. 4. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. et al *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3. Ed. Rio de Janeiro, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Considerações sobre o precedente judicial ultrapassado**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul/paradoxo-corte-consideracoes-precedente-judicial-ultrapassado>>. Acesso em: 21 maio 2018.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com lei 13.256/2016)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.