

SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS E SUA COMPATIBILIDADE COM A DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

Alexandre de Castro Catharina¹

Artigo submetido em: 09/12/2013

Aprovado para publicação em: 18/12/2014

Resumo: O presente projeto tem como escopo investigar qual é o papel da jurisprudência e do criativismo judicial no âmbito da administração da justiça pelos Tribunais e se este sistema é favorável à democratização da justiça. A sociologia jurídica, como hermenêutica do processo de decisão judicial, tem evoluído significativamente no contexto de nossa jurisprudência, mas o direito brasileiro foi profundamente influenciado pelo *civil law*, onde o direito codificado prepondera em nosso ordenamento jurídico. No entanto, o direito processual brasileiro vem sofrendo fortes influências do direito anglo-saxônico, enquanto reflexão sociológica sobre situações sociais fáticas, estabelecendo um sistema híbrido onde tanto o direito codificado como a interpretação jurisprudencial são fontes primárias, como vem ocorrendo com as súmulas vinculantes, entre outros exemplos. Com efeito, as decisões dos tribunais superiores, especificamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, são fundamentais, como fontes documentais de referência epistemológica, para apreciação e solução dos conflitos levados ao Judiciário, dando à hermenêutica sociológica um papel central em nossa jurisprudência com expressivo efeito sobre o sistema jurídico. Por essas razões a pesquisa parte da premissa de que a jurisprudência e as súmulas dos tribunais superiores são formas de dinamizar o direito permitindo a atualização e funcionalidade do ordenamento jurídico, além de garantir a previsibilidade das decisões e a conseqüente segurança jurídica. No entanto, a tese visa estudar, através de pesquisa empírica, até que ponto o próprio precedente jurisprudencial, de força sociológica, tem efeitos como fonte normativa ampliando o escopo do direito processual para novas dimensões da legitimidade democrática, vez que o processo de edição, alteração ou até mesmo superação de um precedente é levado a efeito com frágil participação dos cidadãos na produção da decisão judicial. O estudo que tem como viés de análise verificar em que medida a resistência da jurisprudência tradicional, contribui para formação de um déficit democrático e abrindo-o para novas dimensões de legitimidade, quando exclui a participação das partes envolvidas da formação do precedente e de sua estabilidade na aplicação pelo Poder Judiciário.

Palavras-chaves: Administração da justiça; Precedentes judiciais; Democratização; Acesso à justiça; Efetividade do processo.

PREVIOUS SYSTEM LEGAL AND COMPATIBILITY WITH YOUR JUSTICE DEMOCRATIZATION IN TRAINING JUDICIAL DECISION

Abstract: The article has the objective to investigate what is the role of jurisprudence and the judicial criativismo in the administration of justice by the courts and if this system is conducive to democratization of justice. The legal sociology,

¹ Mestre em Sociologia e Direito (UFF). E-mail: <alexandre.catharina@hotmail.com.br>

hermeneutics as the process of judicial decision, has evolved significantly in the context of our case, but the Brazilian law was deeply influenced by the civil law, where the codified law prevails in our legal system. However, the Brazilian procedural law has come under heavy influence of Anglo-Saxon law, while sociological reflection on social factual situations, establishing a hybrid system in which both the codified law as the judicial interpretation are primary sources, as has been happening with the binding precedents, among other examples. Indeed, the decisions of the higher courts, specifically the Supreme Court and Superior Court, are key, as documentary sources of epistemological reference for consideration and resolution of disputes brought to the courts, giving the sociological hermeneutics a central role in our jurisprudence with a significant effect on the legal system. For these reasons the research starts from the premise that the case law and precedents of higher courts are ways to streamline the law and allowing the update feature of the legal system, and ensure the predictability of decisions and the consequent legal certainty. However, the thesis aims to study, through empirical research, to what extent the very precedent of sociological force, have effect as normative source broadening the scope of procedural law to new dimensions of democratic legitimacy, since the editing process, change or even overcoming a precedent is carried out with the weak participation of citizens in the production of the ruling. The study whose bias analysis verify to what extent the strength of traditional jurisprudence, contributes to the formation of a democratic deficit and opening it to new dimensions of legitimacy, when excluding the participation of the parties involved in the formation of precedent and its stability the application by the judiciary.

Keywords: Administration of justice; Judicial precedent; Democratization; Access to justice; Effectiveness of the process.

1. INTRODUÇÃO

A efetividade do processo judicial é um dos temas que tem sido objeto dos mais variados estudos e reflexões acadêmicas, seja no âmbito do direito processual como também no âmbito da sociologia jurídica. A justificativa para formação desta ampla agenda de pesquisa deve-se própria promulgação da Constituição Federal de 1988, através da qual as garantias individuais e coletivas alcançaram *status* de direitos fundamentais, como direito de liberdade e o direito ao meio ambiente sustentáveis, ampliando o rol dos denominados novos direitos.

Este novo cenário inaugurou processos sociais diversos. Por um lado, o fortalecimento da cidadania e a ampliação da consciência dos cidadãos acerca de seus direitos provocou o ajuizamento de inúmeras ações judiciais causando um aumento excessivo de trabalho do Poder Judiciário. De outro lado, os movimentos sociais e a sociedade civil organizada, diante da falta de credibilidade do sistema representativo, passaram a levar suas demandas políticas, ideológicas ou identitárias para a esfera do Poder Judiciário inaugurando o fenômeno da judicialização da política e das relações sociais (Werneck Vianna, 1999).

Estes processos sociais deslocaram o eixo de análise tanto do direito como da sociologia jurídica, pois a preocupação central deixa de ser a normatividade ou positividade do direito e passa a ser o ativismo judicial e a força das decisões dos juízes e tribunais (Boaventura, 2006). Neste contexto, ganhou relevo a reflexão sociológica sobre determinadas situações fáticas, tais como união homoafetiva ou uso de algemas, apenas para exemplificar, que provocaram um redesenho do papel dos Tribunais superiores na democracia brasileira, pois estes têm atualmente a função de determinar o que é direito ou qual a interpretação que se deve dar a determinado instituto jurídico. Com efeito, ao Poder Judiciário não cabe somente a função declarativa do direito, mas, também, o de legislador implícito e o de construtor de uma hermenêutica sociológica através do fortalecimento de sua jurisprudência acerca de diversos temas.

Além da centralidade do Poder Judiciário nas sociedades contemporâneas, o problema maior que surge diante desta importante instituição da democracia brasileira é o aumento excessivo de ações judi-

ciais. O alto número de processos inviabiliza a adequada atuação dos juízes nas soluções dos conflitos e impede a solução rápida do litígio. O problema se agrava quando inúmeros processos individuais versam sobre a mesma questão de fato e de direito.

Diante deste quadro, o legislador brasileiro passou a valorizar o fortalecimento da jurisprudência dos tribunais, instituindo os denominados precedentes judiciais visando reduzir o tempo de julgamento de ações idênticas. Observa-se, neste particular, que o caminho encontrado pelo legislador processual brasileiro para eliminar a denominada morosidade sistêmica da justiça (Boaventura 2007) foi a padronização das decisões judiciais. Desta forma, considerando que determinada questão litigiosa já foi enfrentada pelo Poder Judiciário, basta ao juiz de primeiro grau aplicar o precedente judicial e, desta forma, alcançar, pelo menos em tese, maior celeridade na solução das demandas como também neutraliza a hipótese de casos idênticos tenham tratamento diverso pelo Poder Judiciário.

Assim o precedente judicial vem alcançando a condição de fonte primária da direito e, também, como forma de superar a morosidade sistêmica, que decorre da burocratização do Poder Judiciário e da formalidade de alguns procedimentos judiciais. No plano conceitual consideram-se precedentes judiciais os julgados dos tribunais que orientam o julgamento dos juízes de primeiro grau ou dos próprios tribunais superiores definindo a interpretação acerca determinado instituto jurídico ou eliminando divergências entre tribunais através da fixação de determinada tese jurídica.

Os tribunais superiores, especificamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça operam com os denominados precedentes persuasivos, que não vinculam aos demais juízes e apenas servem como orientação a ser seguida, e os precedentes vinculativos, que não podem ser contrariados pelos juízes ou tribunais, este segundo utilizados somente pelo STF.

No Brasil o desenvolvimento dos precedentes judiciais vem ocupando importante espaço nas instituições jurídicas. O fundamento principal da teoria dos precedentes no campo jurídico assenta-se em pelo menos dois argumentos centrais. O primeiro é garantir maior previsibilidade das decisões judiciais, o que viabiliza certa segurança jurídica e o incremento das relações econômicas e financeiras dos grandes grupos empresariais. O segundo trata da maior isonomia no tratamento das questões idênticas, evitando que cidadãos com questões jurídicas idênticas tenham tratamento díspare. Partindo destas premissas, diversas reformas processuais foram realizadas no direito processual civil brasileiro.

Com efeito, o Código de Processo Civil possui diversos dispositivos que dão ênfase ao entendimento consolidado na jurisprudência dos tribunais, buscando organizar o sistema de precedentes judiciais. O art. 120, parágrafo único, do referido código dispõe que *havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada* no conflito de competência, o relator poderá decidir imediatamente dispensando o julgamento pelo colegiado. O art. 518, parágrafo único, autoriza o juiz de primeiro grau a não receber o recurso de apelação *quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal*. Ainda nesta linha, o art. 557 dispõe que o relator do recurso negará seguimento a recurso quando este estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O parágrafo primeiro do mencionado art. 557 dispõe, também, em seu parágrafo 1º que se a decisão recorrida estiver em manifesto *confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior*, o relator poderá dar provimento imediato ao recurso.

Não obstante, o art. 285-A do mesmo código permite ao juiz de primeiro grau julgar o conflito liminarmente, sem sequer promover o ingresso do réu na demanda, quando no órgão em que este atua já

tiver julgado casos idênticos e a matéria neles versada for unicamente de direito. Percebe-se que o sistema processual brasileiro vem dando forte ênfase na jurisprudência sob o argumento de que tal postura contribuirá para julgamento célere das demandas de massa além de garantir maior segurança jurídica.

A Emenda Constitucional nº45/2004 inseriu em nosso sistema processual a denominada Súmula Vinculante, regulada pelo art. 103-A da Constituição Federal de 1988, que autoriza ao Supremo Tribunal Federal editar súmulas que vinculam, com força de lei, não somente o Poder Judiciário, mas também a administração pública. A inclusão da súmula vinculante no sistema jurídico brasileiro surge como um modelo alternativo caracterizado pelas influências do modelo histórico-brasileiro e do modelo sociológico anglo-americano, mas que está evoluindo para um modelo nitidamente original (Wander Bastos, 2012).

Assim, o direito brasileiro que até então era filiado ao *civil law*, ou ao direito positivado, onde a atuação do juiz era meramente declarativa do direito, passa a ser um sistema híbrido com forte ênfase no *case law* ou no sistema de precedentes, onde a hermenêutica sociológica é marcante. A problemática que surge desta transformação diz respeito às novas dimensões de legitimidade do precedente judicial, que ganha *status* de fonte normativa do direito, mas a frágil participação dos cidadãos na produção das decisões judiciais e da formação dos precedentes judiciais que influenciarão diretamente em sua vida social.

O próprio conceito de democratização da Justiça, proposto por Boaventura Santos, conceito este utilizado ao longo deste artigo, fica comprometido, pois a padronização das decisões judiciais e a aplicação do sistema de precedentes, de forma acrítica, pode ocasionar o afastamento por completo do cidadão do debate judicial e da construção da decisão judicial e, como consequência, elimina a participação dos sujeitos envolvidos ou que serão afetados pelos precedentes.

Desta forma, o sistema de precedentes levado às últimas consequências, como pretende o legislador processual civil brasileiro, pode acarretar o enfraquecimento de uma dimensão importante da democratização da vida social, pois exclui os cidadãos e os movimentos sociais da administração da justiça, inviabilizando, em certa medida, a participação destes no processo judicial.

No entanto, importante se faz analisar o processo de formação dos precedentes judiciais pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, buscando identificar quais são as variáveis utilizadas pelos Ministros para editar um precedente e, principalmente entender como se constrói o processo de discussão para criação, alteração ou superação de um precedente no âmbito destas Cortes, que são referências na interpretação última da Constituição Federal de 1988 e das leis infraconstitucionais, respectivamente. Num segundo momento, a análise da participação dos cidadãos afetados pelos precedentes é fundamental para se entender como se constitui a administração da justiça num ambiente de padronização das decisões judiciais e se esta permite a convivência com a própria democratização da justiça.

2. CRIATIVISMO JUDICIAL E O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS

O conceito de criativismo judicial é polissêmico e vem sendo muito utilizado pela literatura sociológica e jurídica para descrever fenômenos como atuação contramajoritária dos tribunais superiores ou até mesmo ativismos judicial no campo da política e das relações sociais onde, segundo alguns autores das ciências sociais, o Poder Judiciário vem ocupando um vácuo normativo deixado pelo Poder Legislativo (Pogrenbinschi:2011), o que evidencia certa crise da representação política.

Entretanto, no campo jurídico, Mauro Cappelletti (2008:16), elabora interessante definição de criati-

vismo judicial, onde a interpretação jurisprudencial da legislação é sinônima de “criatividade judicial”, que será um dos aportes teóricos através dos quais pretendemos discutir a própria legitimidade democrática do sistema de precedentes. Para este autor, criativismo judicial e interpretação são conceitos que se complementam e, portanto legitima o próprio sistema de precedentes judiciais.

Kelsen (1962:113), um dos primeiros juristas a tratar do tema do criativismo judicial, defendeu a tese de que os tribunais de última instância possuem competência para criar o direito, ou seja, normas jurídicas vinculantes, para solução de casos idênticos nas hipóteses de legislação não unívoca. Para melhor compreensão do pensamento deste autor, importante se faz a citação, a despeito de longa:

“Um tribunal, especialmente um tribunal de última instância, pode receber competência para criar, através da sua decisão, não só uma norma individual, apenas vinculante para o caso sub judice, mas também normas gerais. Isto é assim quando a decisão judicial cria o chamado precedente judicial, quer dizer: quando a decisão judicial do caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos. Uma decisão judicial pode ter um caráter de precedente quando a norma individual por ela estabelecida não é predeterminada, quanto ao seu conteúdo, por uma norma geral criada por via legislativa ou consuetudinária, ou quando essa determinação não é unívoca e, por isso, permite diferentes possibilidades de interpretação.”

Interessante destacar que o próprio Kelsen, percussor do denominado positivismo jurídico, destaca que os precedentes ganham *status* de norma jurídica quando a legislação não é unívoca ou diante de conceitos jurídicos indeterminados, definindo, de certa forma, linhas gerais para a construção de um sistema jurídico híbrido.

A despeito da elaboração do conceito de criatividade judicial pelos autores mencionados, observa-se que esta construção teórica foi edificada observando os limites do próprio positivismo jurídico onde o precedente judicial somente tem lugar nas hipóteses em que há necessidade de se delimitar o alcance de determinada lei ou conceito jurídico indeterminado. Neste contexto, o precedente judicial assume função integradora do sistema jurídico.

Na atualidade a discussão acerca da fundamentação e justificação dos precedentes judiciais não estão mais delimitadas pelo positivismo jurídico, ao contrário, a complexidade da sociedade atual, nos países que adotam o *civil law*, exige um sistema jurídico híbrido que atenda a complexidade e o dinamismo da vida social. Neste sentido, o legislador não tem mais condições de captar e regular esta dinâmica social cabendo ao Judiciário não só declarar direitos, de forma célere e previsível, mas também decidir sobre interesses e conflitos que não foram tratados pelo legislador.

Dworkin (2010:127) é um importante autor neste debate. Buscando uma filosofia do direito que complemente e supere, o autor elabora um construtivismo onde os direitos não são criação somente do legislador, mas também pelos juízes nos chamados casos difíceis. A tese do autor pode ser sintetizada no seguinte trecho:

“... mesmo quando nenhuma regra regula o caso, uma das partes pode, ainda assim, ter o direito de ganhar a causa. O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos retroativamente.”

Evidente que Dworkin estabelece seu sistema de pensamento, para justificar os precedentes judiciais nos casos difíceis, articulando a figura de um juiz-filósofo ou hercúleo que possa, através de seu conhecimento moral, sociológico e jurídico, “descobrir” o direito aplicável no caso. Por outro lado, a história institucional, onde este juiz-filósofo que constrói precedentes está inserido, é um importante não só para a solução do caso, mas para dar continuidade a um romance, metáfora que bem apreende a construção

histórica dos precedentes.

Não restam dúvidas que o sistema de precedentes judiciais que vem se consolidando no Brasil é influenciado por toda essa literatura que fundamenta a inserção de reformas processuais que visam estabelecer procedimentos para julgamentos de causas idênticas, como o incidente de resolução de demandas repetitivas e a valorização e uniformização da jurisprudência regulada no Projeto do Novo Código de Processo Civil (PL 8046/10).

No entanto, importante se faz analisar se este sistema de precedentes, que no Brasil tem como escopo a celeridade na solução de demandas idênticas e a previsibilidade das decisões judiciais, que são importantes para se alcançar racionalidade na administração da justiça, garante ao cidadão ou a sociedade civil organizada a participação na formação ou alteração dos precedentes judiciais com grande relevância social e jurídica assegurando maior democratização da justiça.

Para melhor compreender a formação de precedentes nos tribunais superiores, analisaremos o processo de formação da Súmula 385 do Superior Tribunal Justiça, considerando a ampla repercussão que este enunciado adquire na administração da justiça, pois trata de tema que enseja ajuizamento de diversas ações judiciais em diversos estados da federação. A partir deste estudo de caso, pode-se inferir em que medida o sistema de precedentes judiciais viabiliza a democratização da justiça.

3. ANÁLISE DA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como foi dito, um precedente de grande repercussão e com maior eficácia no cenário jurídico brasileiro que merece análise corresponde à súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça. A referida súmula possui comando normativo no sentido de que a anotação irregular de consumidor não acarreta indenização quando preexiste anotação regular. Inúmeras ações judiciais repetitivas tratando de assunto similar são julgadas com maior celeridade pelos órgãos do Poder Judiciário aplicando o enunciado sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça.

O precedente em análise tem grande repercussão na vida social e compreender o processo de sua formação é fundamental para identificar se ocorreu a participação efetiva da sociedade civil organizada representante dos segmentos sociais afetados e se esta intervenção contribuiu, ou não, para a formação da própria decisão judicial. A súmula 386 do Superior Tribunal de Justiça foi editada considerando o entendimento que se consolidou através do julgamento de 04 recursos especiais, todos originados do Rio Grande do Sul, considerados como precedentes judiciais deste mesmo tribunal superior sobre a matéria julgada. Os Recursos Especiais 1062336/RS (julgado em 10/12/2008), 1002985/RS (julgado em 14/05/2008), 1008446/RS (julgado em 04/08/2008) e 992168/RS (julgado em 11/12/2007).

Ao analisar o teor das decisões mencionadas, apenas o Recurso Especial nº1062336, julgado em 10/12/2008, garantiu a ampliação do debate aprofundado acerca da matéria julgada admitindo a intervenção de segmentos da sociedade civil representantes dos interesses em conflito. Nota-se que este fato se justifica, pois a Resolução nº08 de 2008 do Superior de Tribunal de Justiça, que trata da intervenção da sociedade civil e dos movimentos sociais nos julgamentos dos recursos especiais com ampla relevância social em seu art. 3º, I, foi publicada somente no dia 08/08/12.

A decisão judicial que constitui precedente importante para edição da Súmula 385 teve a intervenção do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB; do Departamento de Proteção e Defesa

do Consumidor do Ministério da Justiça – DPDC/MJ; do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC; do SERASA e da Defensoria Pública da União. O conteúdo da manifestação destas entidades representantes do Poder Público e da sociedade civil pode ser evidenciado no próprio relatório da decisão que formou o precedente. Manifestaram-se em favor dos consumidores o DPDC/MJ, o IDEC e a Defensoria Pública da União.

Observa-se que embora haja a garantia de participação da sociedade civil organizada, no caso examinado, em nenhum momento foi mencionado nenhuma das razões apresentadas pelas entidades que se manifestaram a favor da indenização aos consumidores por anotações irregulares a despeito dos mesmos já possuírem outras anotações, ainda que devidas. Interessante notar que somente foram levados em consideração pelo julgado apenas a própria jurisprudência do Tribunal. Esta evidência sugere que a manifestação das entidades representantes da sociedade civil organizada constitui uma mera etapa do procedimento do julgamento recurso.

O mencionado precedente judicial tem plena aplicação nos tribunais estaduais e federais demonstra a força dos precedentes na administração da justiça no Brasil. É inevitável o fortalecimento do sistema de precedentes em um país continental como o Brasil onde os riscos de violação ao princípio da isonomia e da imprevisibilidade das decisões judiciais podem acarretar a falta de credibilidade do sistema de justiça. No entanto, a legitimidade do sistema de precedentes se fortalece na medida em que este assegura a plena participação dos sujeitos envolvidos ou afetados pelo precedente.

4. DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

Boaventura Santos (2006) ao apresentar as condições sociais e teóricas para a constituição de uma sociologia dos tribunais aponta que a decisão judicial e a dimensão institucional do Poder Judiciário, e não mais a lei como outrora, tornou-se objeto da sociologia do direito onde o acesso à justiça e a administração da justiça, aspectos intrínsecos ao direito processual civil, ganharam relevo. O autor, ao tratar da democratização da administração da justiça, destaca um importante aspecto interno do processo judicial que é a participação dos cidadãos, individualmente ou organizado coletivamente, na formação da decisão judicial.

A democratização da justiça tem como pressuposto a participação dos interessados na formação da decisão judicial, o que indica que o sistema de precedentes judiciais exige o redesenho das dimensões de legitimidade da própria decisão judicial, pois esta não mais se assenta na representação política, já que a lei não é mais a única fonte primária do direito.

Cappelletti (2008:17), ao defender o criativismo judicial sustenta que a diferença principal entre o legislativo e o judiciário na criação do direito diz respeito ao modo procedimental de elaboração das normas. No legislativo, a participação dos cidadãos se dará através da representação política, com atuação dos partidos políticos. Na atividade jurisdicional a legitimidade é garantida através da participação, ou seja, do contraditório. Com efeito, esta importante assertiva é assim defendida:

“Se uma parte deseja levar uma controvérsia à Corte e a Corte, por sua vez, deve ser estruturalmente estranha à relação ou status deduzido em juízo pelas partes, o juiz há de ser, portanto, um *tertius* super partes, levado a decidir no âmbito de pedido e, mais precisamente, no âmbito da controvérsia como fora definida pelas partes, garantindo às próprias partes o direito de defesa. Estas são as antigas mas sempre válidas essenciais características, de ordem modal ou estrutural-formal, que diferenciam, profundamente, o processo jurisdicional do processo legislativo.”

Com efeito, a participação na formação da decisão judicial, e mais especificamente dos precedentes

judiciais, confere legitimidade ao sistema de precedentes e garante o princípio do amplo acesso à justiça. A incorporação do sistema de precedente judicial, de origem anglo-saxônica, no ordenamento jurídico processual brasileiro de forma acrítica pode acarretar “efeitos colaterais” como a fragilização do amplo acesso à justiça e o enfraquecimento da democratização na administração da justiça.

Importa, portanto, analisar se o Projeto 8046/2010, que dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil, como foi tratado o sistema de precedente para identificar se tal normatividade amplia as dimensões de legitimidade do precedente judicial na processualística brasileira.

5. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E SISTEMA DE PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Projeto 8046/2010, dispõe, em certa medida, sobre formas de democratização na administração da justiça ao tratar do procedimento para revisão de precedentes judiciais e no incidente de resolução de demandas repetitivas. No parágrafo 2º do art. 882² que os regimentos internos dos tribunais devem prever formas de revisão da jurisprudência franqueando a realização de audiências públicas e a participação de pessoas ou entidades que possam contribuir para o esclarecimento da matéria.

No que diz respeito ao procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas o PL 8046/10 dispõe no art. 935 que o Relator ouvirá as pessoas, órgãos ou entidades que tenham interesse na solução da controvérsia no prazo de 15 dias. Embora o Projeto garanta formas de participação da sociedade civil organizada na formação do precedente judicial, importante ressaltar que no Brasil não há uma cultura jurídica processual que valorize a democratização na administração da justiça, principalmente na formação da jurisprudência, consolidada a partir da formação do consenso entre ministros integrantes de um determinado tribunal.

O próprio processo de formação da súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça é uma amostragem importante no sentido de demonstrar que democratização na administração da justiça ainda é muito fragilizada, sobretudo na formação de precedentes judiciais. Contata-se que a súmula 385, que possui abrangência nacional, foi editada considerando alguns recursos oriundos do Rio Grande do Sul e sem a incorporação dos argumentos trazidos pelos órgãos interessados na matéria e representantes da sociedade civil organizada.

Não se pode negar que o sistema de precedentes judiciais racionaliza a administração da justiça, principalmente na solução de demandas repetitivas, assegurando maior isonomia e segurança jurídica. No entanto, ampliar as dimensões de legitimidade conferindo maior participação dos cidadãos na formação da decisão judicial que constituirá o precedente judicial é fundamental para validade do sistema de precedentes judiciais que se busca implementar.

A democratização da administração da justiça é tão importante para os países que adotaram originariamente o sistema de precedentes, como os EUA, que o júri, embora custoso para os dias atuais, ainda é mantido para conferir maior grau de legitimidade às decisões judiciais e aos próprios precedentes judiciais (Garapon: 2008). Com efeito, o maior desafio da processualística brasileira será compatibilizar o sistema de precedentes, com alto grau racionalização e dinamização na administração da justiça, como a democratização assegurada com a participação efetiva da sociedade civil organizada na formação da

² Versão do PL 8046/2010 consultada no sitio do Congresso Nacional em 11/10/2013.

decisão judicial através do debate na esfera pública preservando o amplo acesso à justiça e conferindo maior legitimidade ao sistema de precedente judicial.

6. CONCLUSÃO

A democratização da administração da justiça é tão importante para os países que adotaram originariamente o sistema de precedentes, como os EUA, que o júri, embora custoso para os dias atuais, ainda é mantido para conferir maior grau de legitimidade às decisões judiciais e aos próprios precedentes judiciais (Garapon: 2008). Com efeito, o maior desafio da processualística brasileira será compatibilizar o sistema de precedentes, com alto grau racionalização e dinamização na administração da justiça, como a democratização assegurada com a participação efetiva da sociedade civil organizada na formação da decisão judicial através do debate na esfera pública preservando o amplo acesso à justiça e conferindo maior legitimidade ao sistema de precedente judicial.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. *O Estado e o Poder Judiciário no Brasil*. 2ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2004.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Principais: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9ª. ed. São Paulo. Ed. Malheiros, 2009.
- BASTOS, Aurélio Wander. *Teoria e sociologia do direito*. 5ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Freitas Bastos, 2012.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial: A justificação e aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Editora Noeses, 2012.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2003.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo. Ed. Revistas dos Tribunais, 2009.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo. Ed. Saraiva, 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre. Ed. Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.
- CARDOZO, Benjamin N. *A natureza do processo judicial*. São Paulo. Ed. Martins Fontes, 2004.
- DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado*. São Paulo. Ed. Revistas dos Tribunais, 2008.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo. Ed. Martins Fontes, 2010.

- FINE, Toni M. *Introdução ao sistema jurídico Anglo-americano*. São Paulo. Ed. Martins Fontes, 2011.
- GARAPON, Antoine. *Julgar nos Estados Unidos e na França: Cultura jurídica francesa e Common Law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2008.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito*. Vols. I e II. Rio de Janeiro. Ed. Tempo Brasileiro, 1983.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vols. I e II. 2ª. ed. Rio de Janeiro. Ed. Tempo Brasileiro, 2003.
- _____. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 4. ed. São Paulo. Ed. Revistas dos Tribunais, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo. Ed. Revistas dos Tribunais, 2010.
- _____. *O Projeto do CPC*. São Paulo. Ed. Revistas dos Tribunais, 2010.
- _____. *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. Salvador. Ed. Podium, 2010.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. Vol. 14. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Elsevier, 2011.
- RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro*. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2010.
- ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula Vinculante e Democracia*. São Paulo. Editora Atlas, 2009.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo. Cortez Editora, 2007.
- _____. *A sociologia dos Tribunais e a Democratização da Justiça*. In *Pela Mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo. Cortez Editora, 2006.
- SCHAEFER, Nelson Juliano Martins. *Poderes do juiz no processo civil*. São Paulo. Ed. Dialética, 2004.
- WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4ª Ed. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 2012.
- WERNECK VIANNA, Luiz. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Editora Revan. Rio de Janeiro, 1999.
- _____. *Revolução processual do direito e democracia progressiva*. In *A democracia e os três poderes no Brasil*. Editora UFMG. Rio de Janeiro, 2002.