



Os Precedentes Judiciais e a Garantia dos Direitos Sociais no Brasil

Judicial Precedents and the Protection of Social Rights in Brazil

Maria Angélica de Oliveira Santos Alves

André Saulo dos Santos Alves

Resumo: O presente estudo analisa a criação e a aplicação dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro e seus contributos para a concretização dos direitos fundamentais sociais. Parte-se de uma incursão histórica sobre as famílias jurídicas de civil law e common law e sobre a trajetória dos precedentes no Brasil, para em seguida investigar o conceito, os fundamentos e as distinções dos precedentes em relação a institutos correlatos. Examina-se o dever de uniformização, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência previsto no art. 926 do Código de Processo Civil de 2015, bem como a formação e as técnicas de distinção e superação dos precedentes, além dos desafios impostos pela cultura do ementismo e pela resistência da magistratura. Por fim, relaciona-se a vinculação aos precedentes judiciais e administrativos com a efetivação dos direitos sociais, discutindo-se os limites entre judicialização da política e ativismo judicial. Trata-se de pesquisa qualitativa, de natureza bibliográfica e documental, pautada no método dedutivo. Conclui-se que os precedentes judiciais, quando adequadamente aplicados, constituem instrumento legítimo de racionalização da prestação jurisdicional e de garantia isonômica dos direitos sociais, desde que respeitada a integridade decisória preconizada pela metáfora do romance em cadeia de Ronald Dworkin.

Palavras-chave: precedentes judiciais; direitos sociais; segurança jurídica; código de processo civil de 2015.

Abstract: This study analyzes the creation and application of judicial precedents in the Brazilian legal system and their contribution to the realization of fundamental social rights. It begins with a historical overview of the civil law and common law legal traditions and of the trajectory of precedents in Brazil, then investigates the concept, foundations, and distinctions of precedents from related institutes. It examines the duty to unify, stabilize and keep case law coherent under article 926 of the 2015 Code of Civil Procedure, as well as the formation and the distinguishing and overruling techniques, in addition to the challenges posed by the so-called “ementismo” culture and judicial resistance. Finally, it relates binding judicial and administrative precedents to the enforcement of social rights, discussing the boundaries between judicialization of politics and judicial activism. It concludes that judicial precedents, when properly applied, constitute a legitimate instrument for rationalizing adjudication and for ensuring the equal treatment of social rights, provided that decisional integrity, as in Dworkin’s chain novel metaphor, is respected.

Keywords: judicial precedents; social rights; legal certainty; 2015 Code of Civil Procedure.

INTRODUÇÃO

Na obra *O império do direito*, o jusfilósofo Ronald Dworkin pondera sobre a integridade no direito. O autor adota, para tanto, a analogia do romance em cadeia, em que cada magistrado recebe a incumbência de elaborar um capítulo de forma a criar um texto coeso e coerente. Há, portanto, uma responsabilidade de continuidade nas decisões jurisdicionais, de modo a considerar o passado e o futuro na tomada de decisão presente.

É necessário visualizar os direitos do ponto de vista da realidade e da efetividade. Assim, com o escopo de compreender a criação e aplicação dos precedentes e seus contributos na concretização dos direitos sociais, o presente estudo analisará as implicações desse instituto nas dinâmicas processuais, pautando-se na perspectiva de um processo inserido em um Estado Democrático de Direito, que preza pela aplicação legislativa e pela participação popular na construção de soluções.

Para tanto, aborda-se inicialmente uma incursão histórica sobre as famílias jurídicas de maior expressividade no Ocidente e sua aproximação com a adoção de decisões vinculantes em países de tradição *civil law*, seguindo-se a identificação do conceito, dos fundamentos e das distinções dos precedentes. Examina-se, então, o dever de uniformização, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência na estrutura jurídica brasileira, bem como os desafios de sua aplicação, como a sumarização do direito e a resistência dos magistrados.

Por fim, relaciona-se a vinculação das decisões paradigmáticas à garantia de uma prestação jurisdicional igualitária no que se refere aos direitos fundamentais sociais, analisando a judicialização da política e a vinculação dos tribunais e da Administração Pública a decisões pretéritas em matéria social.

HISTÓRICO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL

O direito apresenta-se como uma manifestação cultural, influenciado pelos usos e valores vigentes em determinado momento de uma sociedade (Barreiros, 2015, p. 185). As nações e Estados apresentam conceitos próprios e contornos característicos na garantia e aplicação da justiça, de modo que as atividades jurídicas guardam caráter eminentemente nacional, pautando-se nos valores de cada povo.

René David (2002, p. 25) compreende que o agrupamento dos diferentes direitos em um número determinado de tipos possibilita visão sistemática de tradições jurídicas, apontando quatro “famílias”: a romano-germânica (*civil law*), a do *common law*, os sistemas socialistas e os sistemas filosóficos ou religiosos. Dado o recorte brasileiro do presente estudo, optou-se por analisar apenas as duas primeiras famílias.

A tradição *common law* tem seu surgimento decorrente da unificação do poder político na Inglaterra, corolário da conquista normanda e do estabelecimento de

tribunais reais centrais. Tem como principal fonte do direito os precedentes judiciais, caracterizados como as decisões judiciais pretéritas que vinculam o julgamento de casos correlatos futuros (Panutto, 2017, p. 109). Cumpre observar que, mesmo em um ambiente de notória valorização de precedentes, há a existência de leis e codificações escritas regulando matérias específicas, sem, contudo, a pretensão de solucionar os conflitos por completo, dando expressiva margem interpretativa ao magistrado (Marinoni, 2009b, p. 84).

Já a tradição de *civil law*, oriunda da família romano-germânica, apresenta a lei como sua principal fonte, ligada a preocupações de justiça e moral (David, 2002, p. 23). A atuação do juiz, nessa tradição, inicialmente restringia-se a um porta-voz da vontade genérica e abstrata da lei (Panutto, 2017, p. 102), identificando-se certa desconfiança em relação à atuação judicial, atribuída, dentre outros fatores, à obtenção dos cargos jurídicos mediante compra ou herança (Marinoni, 2009, p. 200).

Peter Panutto (2017, p. 105) salienta que, em decorrência da Segunda Guerra e do desenvolvimento social, a necessidade de tutela de direitos individuais e coletivos indisponíveis ganhou ainda mais destaque, cedendo espaço à tendência de codificação das Constituições garantistas. Assim, o papel atual do juiz brasileiro se aproxima das atribuições do magistrado do *common law*, em especial em relação ao seu poder-dever de observar a constitucionalidade da lei no caso concreto, alterando-se as atribuições do juiz, que passa a ser, para além de um aplicador da norma, um intérprete desta.

No Brasil, país de inegável tradição *civil law*, tal inclinação é visualizada no Código de Processo Civil de 2015. Contudo, este não foi o primeiro texto a incorporar os precedentes às dinâmicas processuais. Marcus Seixas Souza (2014, p. 49) afirma a existência dos precedentes desde o Brasil-colônia, sendo equivocado falar-se em uma ausência de tradição dos precedentes no país. Há, no Brasil, uma tradição dogmática de precedente que, embora inicialmente tímida, desenvolveu-se no Direito luso-brasileiro e rompe com a ideia estereotipada de uma tradição restrita às amarras romano-germânicas (Didier Junior; Souza, 2015, p. 211).

Institutos como os assentos prestavam papel semelhante aos precedentes vinculantes: da leitura do art. 13 do Decreto n.º 738/1850, que regulamenta os Tribunais do Comércio, reconhece-se a eficácia vinculante dos assentos, entendimentos que estabeleciam regras de direito e permitiam a participação de terceiros para a sua formação (Câmara, 2018, p. 114). A primeira Constituição republicana (1891) destaca o direito jurisprudencial, determinando a necessária criação de um sistema de divulgação das decisões judiciais, assegurando-se a publicidade e possibilitando a identificação da *ratio decidendi* (Zaneti Júnior, 2017, p. 38).

O Código de Processo Civil de 1939 já apontava, em seu art. 853, a impossibilidade de recurso de revista havendo jurisprudência uniforme (Brasil, 1939). Outro movimento importante foi a criação das súmulas de jurisprudência dominante, com destaque para o Regimento do STF de 1963 e a Emenda Constitucional n.º 45/2004, que lhes atribuiu efeito vinculante (Viana; Nunes, 2018, p. 184). O Código

de Processo Civil de 1973 estabeleceu técnica de uniformização em casos de divergência (Brasil, 1973), revelando-se, desde o período colonial, uma tendência do direito brasileiro à padronização decisória.

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS DO PRECEDENTE JUDICIAL

Cumpra observar preliminarmente que o termo “precedente” encontra uma multiplicidade de significados. Compreendem-se os precedentes como decisões judiciais proferidas por um juiz ou tribunal que servirão como referência para decisões posteriores, representando um axioma para a resolução de casos concretos que se apresentam de maneira semelhante (Peixoto, 2015, p. 158). Mister se faz ressaltar que nem toda decisão judicial indica um precedente: apenas aquelas decisões com o potencial de acrescer sentido e mediar a análise do texto em relação à realidade social podem ser consideradas um precedente (Lopes Filho, 2014, p. 282).

Michele Taruffo (1994) propõe a conceituação dos precedentes a partir de quatro dimensões: a institucional, relativa à hierarquia entre os tribunais, classificando os precedentes em verticais, horizontais e autoprecedentes; a objetiva, consistente na identificação do seu núcleo fundamental, a *ratio decidendi*; a estrutural, relativa à sua aplicação presente; e a da eficácia, que alude ao nível de influência nas futuras decisões análogas, classificada em vinculação máxima (*binding precedents*), moderada (*defeasibly precedents*) e fraca (*weakly precedents*) (Taruffo, 1994, p. 414-499).

A doutrina clássica reconhece duas partes que integram os precedentes: a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*. A *ratio decidendi* promove o efeito dos precedentes, vinculante ou persuasivo, sintetizada por Lenio Luiz Streck (2016, p. 40) como a “regra jurídica utilizada pelo Judiciário para justificar a decisão do caso, devendo ser necessariamente analisada à luz da questão fático-jurídica (caso concreto) que ela solucionou”. O *obiter dictum*, por sua vez, é juízo acessório que não fornece subsídios essenciais à solução do caso, mas pode sinalizar futuras orientações do tribunal (Didier Junior; Braga; Oliveira, 2015, p. 444).

Quanto à natureza jurídica, Lucas Buril de Macêdo (2015, p. 98) assevera que, partindo da percepção de que o precedente se apresenta como uma decisão judicial com a potencialidade de produzir norma, seu efeito é anexo à própria decisão paradigma, sendo mais adequadamente classificado como um ato jurídico e, por seu potencial de gerar normas aplicáveis a outros casos semelhantes, verdadeira fonte do direito. Os precedentes não devem ser interpretados como fatos, pois, por si só, não conseguem criar, modificar ou extinguir direitos, tratando-se de ato consequente e afixado à decisão judicial.

Fundamentos dos Precedentes Judiciais

Luiz Guilherme Marinoni (2014, p. 102) pondera que o respeito aos precedentes significa a preservação de valores fundamentais, promovendo relações pautadas na previsibilidade e na responsabilidade pessoal, uma vez que o Estado Democrático

de Direito compromete-se a dar previsibilidade e incidir de forma igualitária sobre todos. A clareza judicial representa uma das justificativas mais expressivas para a incorporação dos precedentes, pois, restando claro o que se espera das dinâmicas sociais, é possível visualizar um direito mais justo e responsável (Marinoni, 2014, p. 105).

O princípio da igualdade é um dos fundamentos dos precedentes: casos semelhantes devem ser decididos de maneira análoga, impedindo que o jurisdicionado fique à mercê de uma “aposta lotérica” decorrente da distribuição aleatória do processo (Marinoni, 2014, p. 105). Já a previsibilidade relaciona-se à certeza e calculabilidade quanto aos efeitos jurídicos dos atos normativos (Canotilho, 2003, p. 264), incorporando-se, ainda, a cognoscibilidade, capacidade de compreender o conteúdo normativo oriundo dos Poderes constituídos (Ávila, 2011, p. 79).

A boa-fé também é fundamento para a aplicação dos precedentes, exigindo do Poder Público e das partes comportamento ético, condizente com o dever de solidariedade, a igualdade e o devido processo legal (Didier Junior, 2018, p. 182). Por fim, a celeridade e a eficiência estruturam esse sistema: a vinculação aos precedentes desestimula litígios sobre questões já assentadas, reduzindo a carga de trabalho e o tempo de tramitação, integrando à eficiência o próprio devido processo legal como exigência democrática (Campos, 2017, p. 7).

Distinções em Relação a Institutos Correlatos

Por se referirem a aspectos pretéritos, os precedentes são por vezes equiparados aos costumes, não devendo, contudo, ser confundidos: os precedentes são produto da decisão judicial advinda de determinado caso concreto, ao passo que os costumes correspondem aos “usos sociais moralmente adequados e reconhecidos difusamente pelos grupos onde inseridos como mandatários (*opinio necessitatis*)” (Macêdo, 2015, p. 106).

Outra distinção importante diz respeito à jurisprudência. Michele Taruffo (2014, p. 4) distingue os conceitos a partir de duas perspectivas: uma quantitativa, em que o precedente estabelece regra universalizável, aplicável por semelhança ao caso em pauta, bastando um precedente para fundamentar a decisão sucessiva; e outra qualitativa, em que os precedentes incorporam os fatos como fator de subsunção da decisão paradigma. Já a jurisprudência corresponde à “interpretação que os tribunais dão às leis, adaptando-as a cada caso concreto submetido a seu julgamento” (Náufel, 1998, p. 304), sem o exame comparativo próprio dos precedentes (Taruffo, 2014, p. 4-5).

Por fim, os precedentes também não devem ser confundidos com as súmulas. A súmula representa uma descrição das decisões de determinado tribunal, apresentando-se desvinculada do caso concreto, cuja compulsoriedade foi estabelecida com a reforma do Judiciário em 2004 (Nunes, 2010, p. 129). Os precedentes desempenham sua funcionalidade a partir de métodos abduativos e analógicos, sempre vinculados à tese jurídica encontrada nos fatos da causa, ao

passo que as súmulas desempenham papel semelhante às leis, estabelecendo disposições generalizantes e abstratas, desapropriando-se da facticidade (Macêdo, 2015, p. 114).

PRECEDENTES E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL

A exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 destaca a importância do reconhecimento e da realização dos direitos de forma harmônica com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito, prevendo, objetivando imprimir maior grau de organicidade ao sistema, o dever de uniformização da jurisprudência. Nesse sentido, o caput do art. 926 do CPC/2015 dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (Brasil, 2015), tornando-se imperiosa a obediência a três valores complementares: estabilidade, integridade e coerência.

A estabilidade tem como principal escopo a garantia da segurança, combatendo o que hoje é conhecido como jurisprudência lotérica, cambiante ou errática (Cambi, 2001, p. 108), sendo certo que somente uma decisão que garanta o mínimo de certeza, eficácia e inexistência de arbitrariedade pode ser considerada segundo o Direito (Canotilho, 2003, p. 257). A integridade, por sua vez, será encontrada naquela deliberação que considerar o histórico decisório do tribunal acerca da mesma matéria jurídica, não podendo uma decisão romper com o ordenamento salvo justificativa legítima, exaustivamente demonstrada para tanto (Pugliese, 2016, p. 147-148).

Apropriando-se da alegoria de Dworkin, o Direito pode ser compreendido como um romance em cadeia, em que cada escritor (magistrado) deve considerar a história escrita anteriormente, sendo imprescindível que os capítulos se desenvolvam de forma harmônica e complementar (Dworkin, 1999, p. 276). Sua visão adota um viés construtivista: cabe ao magistrado não apenas aplicar as normas, mas desenvolver o direito por suas fontes; havendo mais de um resultado possível, será imprescindível decidir qual deles é o mais correto (Dworkin, 1999, p. 306).

Por fim, tem-se o dever de coerência, definido por MacCormick (2005) como a capacidade de conjecturas que, em conjunto, constituem sentido global. A consistência pressupõe ausência de contradição, enquanto a coerência é mais flexível, podendo apresentar alguma inconsistência, desde que o todo se harmonize com os valores assegurados (Püschel; Aquino, 2019, p. 190). O Enunciado n.º 454 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis destaca que “uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência)” (Enunciados, 2013).

A Formação de um Sistema de Precedentes

Prevendo a vinculação dos precedentes judiciais, o art. 927 do CPC/2015 dispõe que os juízes e tribunais devem observar as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmulas vinculantes; os

acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos; os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (Brasil, 2016, p. 172).

Defendem a tese de que o CPC/2015 institui verdadeiro sistema de precedentes Luís Roberto Barroso e Patrícia Mello (2016), reforçando esse entendimento o art. 489, § 1º, VI, que considera não fundamentada a decisão que deixar de seguir precedente invocado sem demonstrar distinção ou superação. Lenio Luiz Streck (2016), todavia, assevera que o sistema é um conjunto coerente e harmônico de normas e que o CPC/2015 não detém a capacidade de alterar o sistema vigente nos moldes do *common law*. Compreende-se, assim, que o diploma não cria propriamente um sistema aos moldes do *common law*, mas estrutura um ambiente propício a enunciados coerentes, configurando um microssistema em evolução (Viana; Nunes, 2018, p. 199-200).

Caio Taranto classifica a formação dos precedentes a partir de cinco fases distintas e subsequentes: a provocação do judiciário, decorrente do princípio da inércia da prestação jurisdicional; a atuação incidental do *amicus curiae*, que colabora com o fomento de uma ordem democrática e legitimação social das decisões; a prolação da decisão e a possibilidade de revisão pelo juízo recursal; a objetivação ou abstratividade, caracterizando-se como a transmutação normativa do precedente, notadamente naquelas decisões previstas no art. 927 do CPC/2015; e, por fim, a aplicação do precedente como premissa em processo posterior (Taranto, 2010, p. 65-89).

Distinção e Superação dos Precedentes

O entendimento dos precedentes deve ser estável, mas não perpétuo, apontando à doutrina a distinção e a superação. A distinção, ou *distinguishing*, é técnica pela qual o jurisdicionado ou o magistrado verifica as disparidades entre o precedente e o caso em análise, sem questionar sua validade ou hierarquia, apenas apontando situação à qual não se aplica (Nunes; Horta, 2016, p. 313). O termo é incorporado no art. 489 do CPC/2015, que considera não fundamentada a decisão que deixar de seguir entendimento invocado sem demonstrar distinção ou superação (Brasil, 2015).

A superação dos precedentes, denominada *overruling*, viabiliza sua extinção ou releitura, de ofício ou por requerimento das partes, desde que demonstrada alteração nas hipóteses fáticas ou jurídicas que deram ensejo ao precedente (Peixoto, 2015, p. 57). O CPC/2015, no art. 926, § 4º, exige, para a modificação de súmula, jurisprudência ou tese firmada, fundamentação adequada e específica quanto à proteção da confiança e à isonomia (BRASIL, 2015), preservando a confiança legítima e a previsibilidade (Marinoni, 2016, p. 254).

DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS: A CULTURA DO EMENTISMO E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MAGISTRADO

Embora institutos voltados à racionalização do direito tenham sido pensados, sua aplicação apresenta deturpações, acarretando práticas sem critérios. Lorena Barreiros (2015, p. 198) aponta que dessa conjugação de fatores se desenvolve o “uso assistemático e indiscriminado de precedentes, inclusive a casos para os quais eles não seriam aplicáveis”. Um dos principais problemas está na cultura de ementas no Brasil, denominada por Nobre Júnior (2008, p. 55) de *ementismo*, modelo que prima por precedentes reduzidos em enunciados simplórios, insuficientes para a compreensão das possibilidades de prestação estatal diante da escassez de recursos.

A ementa não pretende ser instrumento de compreensão total do posicionamento da corte; sua redução a esses enunciados pode acarretar violações a direitos fundamentais, pois os fundamentos dos votos não são estudados em sua integridade, impedindo distinções ou superações do entendimento pretérito. A referência apenas à ementa, desvinculada de seu suporte fático, rompe com a lógica argumentativa da *ratio decidendi*, fazendo com que casos díspares sejam decididos de forma equivalente por análise superficial (Schmitz, 2013, p. 2), violando a segurança e a igualdade.

Outro desafio a ser enfrentado é a tradição judicial voltada à lógica racionalista-positivista relativa às leis, acarretando resistência dos magistrados a aplicar jurisprudências e precedentes em suas decisões. Posicionando-se sobre pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, Lenio Streck aponta que os dados expõem “um problema grave, que já era do conhecimento da comunidade jurídica, isto é, não há simpatia de parcela considerável da magistratura, nos diversos graus, por um sistema jurídico que funcione por, e com, coerência e integridade” (Rover, 2019).

Uma das justificativas para tal resistência é o sentimento de que a vinculação a determinados entendimentos violaria a independência funcional do magistrado, relacionada ao princípio do juiz natural, que desempenha, para Nelson Nery Júnior (2016, p. 161), função dupla: garantia de atuação livre de interferências dos demais Poderes e submissão à norma legal. Salienta-se, contudo, que “essa independência não representa um fim; é um valor instrumental para preservar outro, qual seja, a imparcialidade do julgador” (Marinho, 2016, p. 93), figurando o magistrado como “uma peça no complexo sistema de Justiça desenhado pela Constituição para servir à sociedade” (Marinho, 2016, p. 94).

Embora a vinculação de teses restrinja o âmbito interpretativo dos juízes, afetando reflexamente sua independência, essa limitação é legítima, na medida em que os precedentes judiciais representam fontes jurídicas pautadas na garantia de tratamento isonômico aos litigantes, cabendo ao magistrado, caso identifique a não adequação do precedente ao caso em análise ou a superação do entendimento paradigma, aplicar as técnicas apropriadas de distinção ou superação.

JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS PRECEDENTES “SOCIAIS”

O princípio da separação dos poderes, visualizado nos estudos de John Locke e, posteriormente, de Montesquieu, impede a concentração do poder nas mãos de uma única pessoa, evitando abusos e promovendo o equilíbrio na prestação dos direitos e garantias do Estado. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu como poderes independentes e harmônicos entre si o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, sem, contudo, estabelecer objetivos fechados e incomunicáveis entre as funções estatais, havendo funções compartilhadas que ganham expressividade com a adoção de uma Jurisdição Constitucional (Peixinho, 2008, p. 18).

Com o advento de debates referentes ao Estado de bem-estar social, passou-se a pensar a atuação estatal como elemento indispensável na promoção social, incluindo-se os direitos sociais direcionados à validação do direito à igualdade como fator de concretização da cidadania plena (Bonavides, 2007, p. 9), tornando-se colaborativa a responsabilidade pela efetividade dos direitos materiais. À medida que o texto constitucional se centraliza como norma fundante e de aplicação imediata, o magistrado transforma-se em partícipe na construção e manutenção da democracia, influenciando mudanças políticas, sociais e econômicas (Mendes; Branco, 2021, p. 2111-2112).

Ativismo Judicial e Judicialização da Política

A doutrina brasileira não é uníssona ao definir o ativismo judicial, apontando, em sua maioria, a exorbitante atuação do Judiciário por meio de atos de vontade (critérios não jurídicos), desconsiderando os limites de sua atuação (Tassinari, 2013, p. 100). Já a judicialização é fenômeno contingencial, correspondente à tomada de decisões de grande repercussão política ou social antes realizadas pelas instâncias tradicionais da política, decorrendo do modelo constitucional adotado, e não do exercício de vontade política — ao passo que o ativismo é escolha proativa de interpretar o texto constitucional, ampliando seu sentido e alcance (Barroso, 2009, p. 6).

Barroso (2012, p. 24) aponta três causas da judicialização no Brasil: a redemocratização, que devolveu à magistratura suas garantias; a maior abrangência do texto constitucional, que incorporou matérias antes atribuídas ao legislador; e a adoção de um sistema híbrido de controle de constitucionalidade. A possibilidade de decisão de agente não eleito sobrepor-se a detentores de cargos eletivos é denominada “dificuldade contramajoritária”; entretanto, a complementação de lacunas legislativas pelo Judiciário é fator indispensável à manutenção da ordem e da coerência lógica estatal (Silva; Cavalcanti, 2016, p. 86).

Destacamos que não cabe ao Judiciário, nem sob a atuação do Supremo Tribunal Federal, a definição de políticas públicas e a determinação das prioridades estatais na prestação de serviços, sendo atribuição dos juízes e

tribunais a verificação do exercício discricionário do poder de legislar e administrar, concretizando os ditames constitucionais (Ribas; Souza Filho, 2014, p. 55), sem que tal intervenção fira o princípio da separação dos poderes, remodelado aos moldes do constitucionalismo contemporâneo.

Parâmetros de Atuação Judicial na Concretização dos Direitos Sociais

Diante das limitações à atuação do Judiciário, apontam-se parâmetros agrupados em três categorias: político-institucionais, processuais e materiais. Nos primeiros, destaca-se a cooperação dos entes envolvidos nas políticas públicas, a exemplo dos Núcleos de Assessoria Técnica nos Tribunais e da convocação de audiências públicas pelo Supremo Tribunal Federal, fomentando decisões com maior arcabouço técnico (Fernandes, 2011, p. 94-95).

Como parâmetros processuais, destaca-se a importância de se privilegiar os processos coletivos em detrimento dos individuais, ressalvadas as questões urgentes, o que facilita a identificação dos impactos da decisão em perspectiva ampla (Krell, 2002, p. 103; Fernandes, 2011, p. 96). Por fim, os parâmetros materiais direcionam a prioridade na prestação das demandas fundamentais sociais àqueles em situação de hipossuficiência (Amaral, 2010, p. 81), cabendo à Administração Pública, com atuação mais objetiva, universalizar prestações que, do contrário, seriam apresentadas ao Judiciário de forma individualizada e desigual (Faria, 2014, p. 352).

Precedentes Administrativos e a Vinculação da Administração Pública

O efeito vinculante dos precedentes, seja em sua adoção administrativa ou judicial, justifica-se diante do dever de proteção igualitária, proibindo atos discriminatórios e atentatórios aos direitos fundamentais, ao princípio da impessoalidade administrativa e à garantia da segurança jurídica (Hachem, 2015, p. 66). Segundo Paulo Modesto (2009, p. 126), “a reiteração de um mesmo modo de decidir em casos concretos impõe que o mesmo padrão seja adotado nas demandas futuras de mesma natureza”, sendo razoável defender tal autovinculação por meio de uma interpretação sistemática dos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e da igualdade.

Rafael de Oliveira (2018, p. 95) aponta não ser razoável “conceber que a Administração Pública exerça suas atividades de forma aleatória e irracional, o que acarretaria insegurança jurídica e colocaria em risco a efetividade dos direitos fundamentais”, sendo a previsibilidade gerada pela atuação administrativa coerente uma exigência do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, o art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei n.º 9.784/1999, ao determinar interpretação da norma administrativa que melhor garanta o atendimento do fim público, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação (Brasil, 1999), sinaliza que o precedente deve ser

aplicado sempre que não houver justificativa para a mudança de entendimento (Didier Junior, 2020, p. 212).

Consoante Hachem (2015, p. 72), o caráter vinculante dos precedentes administrativos pressupõe a incidência da decisão pretérita na mesma entidade da Administração Pública, a similaridade entre os objetos, a compatibilidade do precedente com o ordenamento jurídico vigente, o favorecimento do cidadão e a inexistência de interesse público que demande modificação. A não observância dos precedentes judiciais pela Administração Pública acarreta, ainda, mácula ao princípio da eficiência e da legalidade administrativa, judicializando-se demandas que já encontrariam resultado previsível e transferindo-se compromissos financeiros que deveriam ser efetuados imediatamente para governos futuros (Madureira, 2021, p. 104-108).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou demonstrar que o sistema jurídico brasileiro, de tradição *civil law*, tem incorporado de forma crescente institutos típicos do *common law*, notadamente os precedentes judiciais, em um movimento de aproximação das famílias jurídicas que não é exclusivo do Brasil, mas que aqui encontra raízes históricas mais profundas do que costuma reconhecer parte da doutrina, remontando ao período colonial.

Verificou-se que o Código de Processo Civil de 2015, ao estabelecer o dever de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926), e ao prever a observância obrigatória de determinados pronunciamentos (art. 927), não instituiu propriamente um sistema de precedentes aos moldes do *common law*, mas estruturou um microssistema processual voltado à racionalidade, à segurança jurídica e à isonomia, exigindo, para sua efetividade, a superação da cultura do ementismo e da resistência de parcela da magistratura em se vincular a entendimentos pretéritos.

Demonstrou-se, ainda, que a vinculação aos precedentes judiciais e administrativos representa instrumento legítimo para a garantia isonômica dos direitos fundamentais sociais, na medida em que a judicialização da política, quando decorrente do próprio modelo constitucional e não do mero exercício de vontade política, não macula o princípio democrático, devendo, contudo, observar parâmetros político-institucionais, processuais e materiais que evitem excessos e promovam o diálogo entre os Poderes.

Conclui-se, assim, que cada decisão judicial constitui um capítulo do romance em cadeia referido por Dworkin, com consequências para os processos vindouros, seja por sua persuasão, seja por sua vinculação. Cabe, portanto, aos operadores do direito, na condução dessa narrativa coletiva, a busca permanente por integridade, estabilidade e coerência, de modo que as promessas constitucionais relativas aos direitos sociais se aproximem, cada vez mais, da realidade vivida pelos jurisdicionados.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Estruturação e um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multiculturalista**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord. geral). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 183-213.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: Direito e política no Brasil contemporâneo**. Brasília, 4 fev. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito da Faculdade de Direito da UFMG**, v. 60, p. 29-60, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Brasília, 1939.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Brasília, 1973.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência Lotérica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. **O Princípio da Eficiência no Processo Civil Brasileiro**. Orientador: Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha. 2017. 174 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.

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

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro. **Revista de Processo Comparado: RPC**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 99-120, jul./dez. 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Intervenção de amicus curiae em processo apto à formação de precedente administrativo obrigatório. **Civil Procedure Review**, v. 11, n. 2, p. 209-218, 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio da Boa-fé Processual no Direito Processual Civil Brasileiro e Seu Fundamento Constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 70, p. 179-188, 2018.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ENUNCIADOS do Fórum Permanente de Processualistas Civis. [S. l.: s. n.], 2013.

FARIA, José Eduardo. **Direito e economia na democratização brasileira**. São Paulo: Malheiros, 1993.

FERNANDES, Eric Baracho Dore. **Estado Social de Direito no Brasil: o desafio de equacionar democracia e judicialização das políticas públicas**. Direito Público, v. 8, n. 42, 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 15, n. 59, p. 63-91, 2015.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo**. Fortaleza: Juspodivm, 2014.

MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Recife: Juspodivm, 2015.

MADUREIRA, Claudio Penedo. A vinculatividade dos precedentes e a sua extensão à Administração Pública. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 21, n. 85, p. 85-112, 2021.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. **A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes**. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril de (coord.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015. cap. 3, p. 87-98.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. A eficácia da decisão de constitucionalidade. Quando a sua revisão é possível. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 3, p. 261-275, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, n. 49, p. 11-58, 2009b.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MODESTO, Paulo. **Legalidade e autovinculação da administração pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa**. Nova organização administrativa brasileira. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 113-169.

NÁUFEL, José. **Novo Dicionário Jurídico Brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Súmula vinculante: o desafio de sua implementação**. São Paulo: MP, 2008.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais e a sua adequada divulgação: em busca da correta compreensão da publicidade de julgados no CPC/2015. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 82, n. 3, p. 77-100, 2016.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança Jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Precedentes administrativos**. São Paulo: Método, 2018.

PANUTTO, Peter. À plena deliberação interna do Supremo Tribunal Federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo novo Código de Processo Civil. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 18, n. 2, p. 205-226, 2017.

PEIXINHO, Manoel Messias. O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 4, p. 13-44, 2008.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 - Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing). **Revista de Processo**, v. 248, p. 331-355, 2015.

PUGLIESE, William Soares. **A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade**. Orientador: Katya Kozicki. 2016. 311 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

PÜSCHEL, Flavia Portella; AQUINO, Theófilo Miguel. Segurança jurídica e coerência: uma reflexão sobre a uniformização de jurisprudência a partir da responsabilidade por abandono afetivo no STJ. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 64, n. 2, p. 183-204, 2019.

RIBAS, Giovanna Paola Primor; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A judicialização das políticas públicas e o Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 44, 2014.

ROVER, Tadeu. **A maioria dos juízes entende que não deve seguir jurisprudência, diz pesquisa**. [S. l.]: Consultor Jurídico, 11 fev. 2019.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os precedentes no Brasil: fundamentação de decisões com base em outras decisões. **Revista dos Tribunais**, v. 226, p. 1-22, 2013.

SILVA, Thaminne Nathalia Cabral Morais e; CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. Legitimidade da justiça constitucional: democracia, tribunal constitucional e corrente contramajoritária. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, v. 2, n. 2, p. 73-93, 2016.

SOUZA, Marcus Seixas. **Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: colônia e império**. Orientador: Fredie Didier Junior. 2014. 93 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Crítica às teses que defendem o sistema de precedentes: Parte II**. [S. l.]: Consultor Jurídico, 29 set. 2016.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, v. 48, n. 2, p. 411-430, 1994.

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. *Civilistica*, n. 2, p. 1-16, 2014.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle José Coelho. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos Precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. Salvador: Juspodivm, 2017.