

Economic Analysis of Law Review

O Sistema de Precedente no CPC/2015: a calculabilidade das decisões judiciais pátrias como segurança jurídica defendida pela análise econômica do direito.

The system of precedents in the cpc / 2015: the calculability of judicial decisions as legal security defended by the economic analysis of law.

Grazielly Alessandra Baggenstoss ¹
Universidade Federal de Santa Catarina

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar o aperfeiçoamento do direito processual civil brasileiro a partir de 2016, especialmente no que se refere ao sistema de precedentes, e a importância de tais mudanças para se verificar o grau de calculabilidade dos atos judiciais. Para tanto, com o método dedutivo, explana-se sobre a orientação exegética do sistema jurídico brasileiro; em seguida, expõe-se sobre as exigências legais para uma adequada fundamentação da decisão judicial e, por fim, verificam-se os institutos representativos da atividade de interpretação judicial com o sistema de fontes e sua representação como segurança jurídica e critério de calculabilidade, a partir da Análise Econômica do Direito, a fim de se solucionar o questionamento inicial.

Palavras-chave: Sistemas de precedentes. Análise Econômica do Direito. Análise Econômica do Processo Judicial. Sistema jurídico brasileiro.

JEL: K40

ABSTRACT

The present article aims to verify the evolution of Brazilian procedural law from 2016, especially regarding the system of precedents, and the importance to verify the degree of calculability of judicial acts. To do so, with the deductive method, we explain the exegetical orientation of the Brazilian legal system. Then, the legal requirements are exposed for an adequate reasoning of the judicial decision. Finally, explain about the representative institutes of the activity of judicial interpretation with the system of sources and their representation as legal security and criterion of calculability are verified, the From the Law and Economics Theory, in order to solve the initial problem.

Keywords: System of precedents. Law and Economics. Economic Analysis of Legal Process. Brazilian legal system.

R:16/10/2017 **A:**27/10/2017 **P:**30/12/2017

¹ E-mail: grazyab@gmail.com

1. Introdução

Algumas percepções sobre as mudanças legislativas brasileiras acerca das fontes do Direito e da forma de fundamentação judicial trazem a conclusão de que há uma abrupta adoção da tradição *common law* por sistemas de fontes reconhecidamente da *civil law*. No entanto, esta é uma afirmação equivocada, considerando que a inserção do sistema de precedentes no direito processual brasileiro e as exigências de fundamentação da decisão judicial aperfeiçoam a própria tradição de fontes do Direito brasileiro, reforçando as fontes de interpretação, qual seja os trabalhos jurisprudenciais.

Diante disso, tem-se, como objetivo, relacionar a importância de tais mudanças com a verificação da possibilidade de se mensurar o grau de calculabilidade dos atos judiciais, a partir da ótica da Análise Econômica do Direito.

Para responder a tal problemática, a partir do método de abordagem dedutivo, perquire-se, em primeiro tópico, qual a orientação exegética do sistema jurídico brasileiro, a partir de sua estruturação normativo-legal. Disso, são abordadas considerações destacadas sobre as tradições e fontes do direito. Em seguida, expõe-se os postulados da Análise Econômica do Direito, a sua perspectiva sobre o sistema processual e as críticas referentes ao formato processual brasileiro por não possibilitar a calculabilidade das decisões. Posteriormente, trata-se sobre as exigências legais para uma adequada fundamentação da decisão judicial, de acordo com o Código de Processo Civil Brasileiro, e explana-se sobre o sistema de precedentes instituído pela inovação legislativa processual em vigência a partir de 2016. Finalmente, equipara-se a formatação do sistema de precedentes e os institutos representativos da atividade de interpretação judicial com o sistema de fontes, analisam-se os institutos representativos da atividade de interpretação judicial com o sistema de fontes e sua representação como segurança jurídica e critério de calculabilidade, a partir da Análise Econômica do Direito, a fim de se solucionar o questionamento inicial.

2. A perspectiva da exegese contemporânea do ordenamento jurídico brasileiro

Os aspectos exegéticos de um ordenamento jurídico são estruturados por suas próprias normas de interpretação e aplicação do Direito e com o auxílio de teorias jurídicas em geral e construções teóricas hermenêuticas, de modo a integrar o conjunto de normas jurídicas em busca de coerência e a organização necessária para a harmonização de seus elementos.

2.1. O ordenamento jurídico como sistema em unidade, coerente e (in)completo

Hodiernamente, o ordenamento jurídico pode ser observado a partir de um prisma sistêmico, em que o Direito será considerado o conjunto de elementos que, inter-relacionados e interdependentes, apresentam determinadas peculiaridades próprias. Tal caracterização partilhada é o que identifica tais elementos como normas jurídicas: generalidade, bilateralidade, abstratividade e coercibilidade.

A partir de tal compreensão, é adequado filiar-se ao entendimento de Norberto Bobbio, que, inspirado pelas concepções de Hans Kelsen, Para Bobbio, professa que o ordenamento

jurídico é um complexo de normas que existem ligadas umas às outras, formando um sistema normativo (BOBBIO, 2008).

Para a manutenção de tal complexo, os principais atributos do ordenamento são a unidade e a coerência (BOBBIO, 2011). De uma forma sumária, a unidade do ordenamento jurídico, como um sistema complexo, é observada pelo escançamento de fontes desenvolvido por Hans Kelsen. Como as normas jurídicas não estão todas num mesmo plano, sendo possível a identificação de um ordenamento e uma hierarquia entre elas, tem-se a Constituição como fonte unificadora das normas jurídicas. Nesse compasso, segue-se a concepção de coerência: tendo em vista a ligação existente entre os elementos do sistema e sua estrutura escalonada, é necessário que haja coerência entre as normas jurídicas. Em outras palavras, é imprescindível que sejam compatíveis entre si, devendo as normas inferiores adequarem-se às normas superiores.

A discussão da completude do sistema jurídico, então, surge a partir do questionamento sobre a suficiência de tais normas no que se refere à previsibilidade de regulamentação de condutas. Para tanto, atinge-se uma outra inquietação, que atinge a atuação judicial na interpretação das normas.

2.2 A (in)completude e eventuais lacunas do ordenamento jurídico: a previsão legal no Direito pátrio

A perquirição sobre a completude ou a incompletude do sistema jurídico alcança a verificação da faticidade das normas no campo das interações concretas (sociais, políticas, econômicas). Assim, questiona-se se existem ou não condutas humanas que não sejam pela ordem jurídica.

Diante de tal dubiedade, surgem duas correntes contrapostas. A primeira defende a completude do direito e, por consequência, assevera que o sistema jurídico é fechado e desprovido de lacunas. Seu principal axioma é “tudo o que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido” e apresenta, como corolário essencial, a regra de proibição do *non liquet*, em que o magistrado nunca poderia eximir-se de julgar, alegando falta ou obscuridade da lei. De outro lado, há aqueles que visualizam o Direito como um sistema jurídico aberto: sua atribuição é de incompletude e, por consequência, de existência de lacunas, que são definidas como imperfeições que comprometem a ideia de plenitude do sistema jurídico e consideradas, também, como omissões da lei.

Havendo lacunas, a complementação do ordenamento jurídico deve ser feita por fontes de integração, ou fontes integrativas. Assim, a integração do Direito é uma atividade vinculada à interpretação jurídica, consistente no preenchimento das lacunas normativas².

² Segundo Bobbio (2008), são três as espécies de lacunas:

- a) Lacunas normativas: inexistente um conjunto normativo regulando expressamente um dado campo de interação do comportamento humano; em suma, é a lacuna que se refere à ausência de norma;
- b) Lacunas fáticas: as normas jurídicas deixam de ser cumpridas pelos agentes da realidade social, evidenciando o fenômeno de revolta dos fatos contra o sistema jurídico;

O ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 1942), é lacunoso, eis que estabelece, em tal dispositivo, mecanismos para preencher as referidas lacunas por meio dos instrumentos de integração do direito. Nesse compasso, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Na percepção da lacunosidade do Direito pátrio, estabelece o art. 140 do Código de Processo Civil, ainda, que:

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Desse modo, tem-se a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito com instrumentos de integração do ordenamento jurídico pátrio.

A analogia denota a utilização, em auxílio à atividade interpretativa e para integrar uma lacuna, de uma norma jurídica regulatória de um determinado caso concreto em outra situação fática similar. A lacuna, *in casu*, equivale à ausência legal de regulamentação de determinado fato. Desse modo, o intérprete aplica, em uma situação concreta não contemplada pelo ordenamento jurídico, uma norma prevista para uma hipótese distinta, desde que semelhante ao caso não regulamentado.

Os costumes, por sua vez, encarnam uma prática de uma determinada forma de conduta, repetida de modo uniforme e constante pelos membros de um grupo social. Assim, apresenta dois elementos caracterizadores: (a) elemento objetivo ou material, que é a sua prática, inveterada e universal, de uma prática específica; (b) elemento subjetivo ou espiritual, que se consubstancia pelo consenso ou pela crença na necessidade social daquela conduta. Tais elementos de integração da lei são especialmente aplicados quando norma jurídica autorize, de forma expressa, a sua utilização, a exemplo do art. 113, do Código Civil, em que “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

Os princípios gerais do direito, por fim, desempenham a função de fundamentos da cultura jurídica humana, eis que redundam em diretrizes sobre os quais assenta o pensamento jurídico dominante. Apesar disso, não há consenso acerca de sua definição: alguns juristas os consideram como referentes ao direito natural, outros à questão de justiça, e, ainda, à equidade.

Na lição de Dabin (2010), os princípios gerais do direito podem caracterizar: (a) critérios legais, como a regra da irretroatividade das leis; (b) construções teóricas da doutrina, tais como o princípio da unidade e da indivisibilidade do patrimônio; (c) premissas acerca da equidade, da ordem social e do bom senso, tal como a disposição de que “o acessório segue o principal”.

c) Lacuna valorativa: quando a norma jurídica vigente não é valorada como junta pela maioria dos integrantes da sociedade humana, não estando em conformidade com os valores socialmente aceitos.

Como se percebe, é uma via aberta de argumentação, que permite ao órgão jurisdicional fundamentar sua decisão de modo discricionário, haja vista que seu objetivo é permitir que sejam realizados valores e finalidades maiores do ordenamento jurídico.

Nesse direcionamento, ainda há a equidade, já referida, a qual consiste

[...] no ideal do justo empiricamente concretizado, implicando a aplicação prudente do julgador do seu sentimento de justiça, ao observar as irregularidades de um dado caso concreto. Enseja a preferência por uma interpretação mais humana e benigna da norma jurídica, com a calibração teleológica das possibilidades hermenêuticas (SOARES, 2010, p. 128).

Um de seus exemplos é o art. 2º da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), que dispõe que "a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes".

Conforme referido, a partir da existência de uma lacuna no ordenamento jurídico, é cabível o manejo de recursos argumentativos, cuja finalidade é permitir-lhe a busca de uma decisão possível e mais favorável, superando o conflito entre a literalidade da lei e as exigências peculiares da justiça, conferindo ao intérprete a possibilidade de se valer de argumentos de justificação externa do Direito como se fossem de justificação interna - mediante, também, o uso valorativo dos instrumentos integradores.

O uso de tais recursos argumentativos pode indicar a filiação de seu intérprete a uma determinada teoria hermenêutica. No mesmo sentido, é possível a fundamentação de um ato judicial sem a utilização de tais instrumentos de integração ou, até mesmo, da própria legislação, embora haja norma jurídica que discipline uma situação fática.

Nesse ponto, importa destacar que os sistemas de fontes não são exclusivamente puros, considerando que a tradição *civil law* tem apresentado a adoção de institutos com características do *common law* e vice-versa. Uma ilustração é a utilização de institutos do sistema jurídico brasileiro dotados de eficácia obrigatória (vinculante), como são os casos da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no controle difuso de constitucionalidade, da questão da repercussão geral no recurso extraordinário, das súmulas vinculantes.

No entanto, no Brasil, tal constatação não representa que haja uma transição do *civil law* para o *common law*, mas sim que a prática jurídica e judicial pátria vem buscando conferir segurança jurídica - isso porque não há uma criação de normas gerais e impessoais pelos tribunais brasileiros, mas há uma tendência à robustez das interpretações decisórias dos órgãos jurisprudenciais. Essa segurança jurídica já vem sendo defendida pela Análise Econômica do Direito (AED) a qual irá representar a calculabilidade das decisões judiciais proferidas pelos órgãos jurisdicionais brasileiro.

3. A calculabilidade das decisões judiciais pátrias como segurança jurídica sob o prisma da análise econômica do direito

Nas linhas gerais da doutrina tradicional, o processo judicial contempla uma série de atos complexos, coordenados e ordenados, voltados à produção de uma decisão, qual seja a judicial. A ideia advinda de tal definição é que o processo flui linearmente durante o transcurso do tempo.

Na literatura da Análise Econômica do Direito (AED), contudo, a referência ao processo judicial, apesar de também considerar a questão temporal no seu fluxo, é tratada como uma

árvore de escolhas, as quais delinearão as preferências dos envolvidos na disputa judicial. A cada configuração contextual e andamento do processo, abrem-se novas possibilidades de escolhas aos envolvidos, tornando o instrumento jurídico um arranjo único de preferências³.

Observando-se empiricamente o curso de um processo judicial, desde a cogitação de seu ajuizamento até a decisão imutável e, ainda, o cumprimento de tal determinação, pode-se notar a existência de diferentes fluxos processuais, mesmo naqueles cuja previsão legal seja idêntica. As peculiaridades de cada processo, portanto, relacionam-se, no caso em concreto, com elementos objetivos (decisões, prazos) e subjetivos do caso (indivíduos).

Pela Análise Econômica do Direito, então, é possível calcular um valor econômico do conjunto das decisões judiciais e, para tanto, é imprescindível a ciência de seu teor para que as chances de êxito em uma demanda específica possam ser estimadas. Um dos pontos importantes é verificar os custos de erro, que representam o exame das chances de êxito mediante a verificação do valor econômico do conjunto de precedentes judiciais.

Nesse compasso, é necessário o conhecimento da jurisprudência especializada para se estimar as possibilidades de sucesso, que será a referência para saber se vale a pena ou não litigar. É, portanto, por conta da equalização que deve ser feita entre as vantagens e desvantagens de um processo judicial, aqui, especificamente, relativo aos custos sociais do processo e os benefícios esperados, que é definido que processo judicial é eficiente quando seus custos sociais são os menores possíveis (POSNER, 2007, p. 593) .

As partes conflituosas, assim, devem analisar o seu contexto e, diante das variadas probabilidades de escolha de solução da celeuma, devem decidir pela que atingirá o objetivo de minimizar os custos diretos e o custo das decisões judiciais equivocadas. É o que se denomina de racionalidade individual, que indica que o indivíduo somente escolherá determinada alternativa se verificar que será beneficiado do modo esperado ou, ainda, a mais do que suas expectativas, se comparada à utilidade que perceberá se optar por outra escolha.

Assim, a utilização do processo judicial deve primar pela satisfação de metas de ordem econômica: diminuir os custos envolvidos na deflagração de um processo e minimizar a quantidade de erros nas decisões judiciais. Com tal conquista, o processo judicial refletirá o equilíbrio entre custos e benefícios e, nesse ponto, apresentar-se-á como eficiente.

A eficiência, aqui, é outra categoria operacional utilizada pela AED e possui variadas acepções. No sentido mencionado, o termo refere-se à eficiência de Pareto, que se guia à maximização de benefícios e minimização de custos: ou seja, um processo será considerado eficiente se não for possível aumentar os benefícios sem também aumentar os custos.

³ Na tentativa de teorizar o procedimento fático, são diversas as formulações do processo judicial propostas pelos teóricos da AED. Cooter e Rubinfeld (1989, p. 1069-1070), por exemplo, ao estabelecerem o fluxo do processo judicial, indicam a existência de quatro estágios: 1) ocorrência de um evento danoso; 2) decisão de iniciar ou não a disputa; 3) o estabelecimento de um jogo de barganha (*bargaining game*) entre as partes; 4) o julgamento da disputa. Shavell (2004, p. 389), por sua vez, apresenta três fases: 1) ajuizamento; 2) acordo; e 3) julgamento. ARENHART (2009), por seu turno, expõe as seguintes fases: a) formação; b) resposta; c) conciliação; d) instrução; e) julgamento; f) recurso; g) julgamento final; h) liquidação de sentença; i) execução; j) arquivamento.

As preferências das partes litigantes consubstanciam, dessa forma, importante relevância na consideração do fluxo processual e estão intimamente imbricadas com os custos do processo judicial e sua eficiência, entendidos como os que envolvem tempo, esforço e despesas financeiras.

3.1. Custos sociais do processo judicial, valor esperado da demanda e a calculabilidade pela segurança jurídica

Por tais preferências, Posner (2007, p. 593) denomina os custos principais envolvidos no ajuizamento de uma ação como custos sociais do processo judicial, os quais são subdivididos em custos diretos e custos de erros.

Os custos diretos, também denominados custos administrativos ou imediatos, referem-se ao montante pecuniário a ser dispendido com o ajuizamento do processo judicial, o qual envolve, exemplificadamente, a quantia referente à contratação do advogado, às custas judiciárias e despesas para a produção de provas. Em suma, é dispêndio para a utilização do instrumental processual disponível. Aos custos imediatos, devem-se definir as expectativas de ganho com a propositura da lide, isso porque “um agente racional dificilmente proporia uma ação cujos custos imediatos fossem superiores ao que espera receber com o julgamento final da ação” (TIMM, 2012, p. 391-392).

Na hipótese de uma das partes considerar que os tais custos somam-se maiores que o possível valor do resultado final, “ele provavelmente não submeterá o conflito ao Judiciário” (COOTER; RULEN, 2008, p. 414). Assim, por uma equação racional, “[...] quanto maiores forem os custos do processo, menor será a taxa de apresentação e demandas em um sistema judicial de atribuição; em sentido inverso, quanto menores as despesas, maior será a taxa de apresentação” (TIM, 2012, p. 393).

Pois bem. Sabe-se que, quanto maior o valor das custas iniciais, menor o estímulo para ajuizar uma causa – quando se objetiva reduzir o acesso ao Judiciário, os custos são elevados. Tal disposição legal em nosso ordenamento jurídico pode acarretar em “zero” o valor das custas, o que é um estímulo ao litígio. Tal normatização responde ao comando constitucional de garantia da gratuidade ao acesso ao Poder Judiciário e pode caracterizar um incentivo à litigância – o que estimularia, também, o ajuizamento das chamadas demandas frívolas, quais sejam aquelas cuja causa de pedir não contornem relevância ao Poder Judiciário para fins de processamento e julgamento.

Em outras palavras, as demandas frívolas são aquelas cuja motivação está vinculada a fundamentos jurídicos de baixa probabilidade de aceitação como fator autorizador do resultado que se pretende alcançar com o processo judicial (DIAS, 2009, p. 65-66). Para evitar que se apresentem demandas de baixa probabilidade de êxito, o pagamento dos custos do processo tende a ser um robusto óbice ao ajuizamento, assim como a interposição de recursos e outros instrumentos intermediários protelatórios. Ainda, como desestímulo a práticas protelatórias, têm-se as sanções processuais, como a multa por litigância de má-fé.

Por conseguinte, o uso das regras processuais, que implica nos custos administrativos, também representa o manejo do direito substantivo para sua concretização, o que pode acarretar equívocos na aplicação do direito substantivo – e estes são os custos de erros. Os custos de erros são complexos e difíceis de compreensão e aferição, pois a mensuração do erro exige um padrão de perfeição, o qual, a seu modo, não é tão simples de se verificar concretamente.

Aqui, então, surgem outros fatores vinculados ao processo e que são relevantes à Análise Econômica do Processo: a perspectiva de benefício (que é a probabilidade de se alcançar o valor envolvido em uma lide) e a chance de sucesso. Tais fatores oferecem o que se denomina valor esperado da demanda (VED), calculado a partir do produto entre o valor envolvido (B) e a chance de êxito (V), reduzidos os custos sociais do processo (CS). Assim, tem-se $VED = (B \times V) - CS$.

Para a parte ativa do processo, na hipótese de o resultado de tal equação for positivo, há incentivo à litigância. Caso seja negativo, é improvável a escolha pelo litígio. Pela mesma fórmula, é possível verificar a posição da parte passiva, com um diferencial: considerando a sua condição, o valor envolvido será o de dispêndio, o que o impõe o sinal negativo (-). Assim, os custos sociais do processo somam-se à tal despesa, restando a fórmula $VED = (-B \times V) + CS$, como será exemplificado a seguir. É nessa equação, portanto, que surgem as principais oportunidades de escolha daqueles que se encontram em conflito: empreender esforços para um acordo extrajudicial ou em juízo ou preparar-se para uma discussão processual.

No auxílio do entendimento exposto, Patrício (2005, p. 9-11), examinando o que denomina de “teoria econômica da litigância”, aponta os aspectos que reputa relevantes a tal construção teórica, quais sejam (a) a avaliação dos motivos econômicos que podem fazer surgir casos de litigância, (b) a ponderação das vantagens e desvantagens econômicas no recurso à litigância judicial ou a certas formas alternativas de resolução de litígios; e (c) quais as possíveis vias para a tentativa de resolução da tensão no binômio justiça garantística/justiça célere.

Diante de um conflito, portanto, sugerem-se hipoteticamente duas possibilidades de escolhas destacadas: a decisão pelo acordo e a decisão pelo processo judicial. Nesse ponto, a análise econômica do processo judicial, considerando o litigante um agente racional que calcula suas expectativas quanto à possibilidade de sucesso de seu empreendimento tendo em vista os custos envolvidos, aponta que o caminho a ser escolhido deverá ser o que se mostrar compensatório do ponto de vista dos fatores antes expostos (DIAS, 2009, p. 91-92).

Os arranjos possíveis na dinâmica do andamento processual são reflexos de muitas variáveis, especialmente que afetam as preferências das partes litigantes: iniciar ou não uma disputa judicial; realizar ou não um acordo antes do julgamento; revelar ou não determinada informação; recorrer ou não da decisão proferida, etc.

No trilhar do posicionamento da AED, como explanado, a utilização do processo judicial deve primar pela satisfação de metas de ordem econômica: diminuir os custos envolvidos na deflagração de um processo e minimizar a quantidade de erros nas decisões

judiciais. Com tal conquista, o processo judicial refletirá o equilíbrio entre custos e benefícios e, nesse ponto, apresentar-se-á como eficiente⁴.

A teoria econômica da litigância visualiza o sistema recursal com dois objetivos principais:

a) pela possibilidade de correção, por parte dos tribunais, de eventuais equívocos proferidos nas decisões das instâncias inferiores, a fim de desestimular demandas fundadas em decisões imprecisas, e com isso minimizar os custos da sociedade com o processamento e julgamento de pretensões que não possam ser entendidas como compatíveis com o sistema jurídico; e

b) pelo que representa uma decisão de um tribunal, qual seja, a orientação à comunidade jurídica que é proporcionada em decorrência dos recursos julgados - assim, quanto mais precisa a decisão, mais evidente será a conduta admitida e a vedada, e isso possibilita um incremento nas relações jurídicas entre os indivíduos (TIMM, 2012, p. 400).

Pode-se fazer referência, ainda, a uma consequência direta que é a redução dos riscos nas relações sociais, “pois quanto mais precisas as decisões, menores são as variáveis não cogitadas capazes de influenciar as operações entre agentes jurídicos” (TIMM, 2012, p. 400).

É a partir do duplo grau de jurisdição que se formam as decisões de instâncias superiores, cujo conjunto se denomina jurisprudência e que, ao lado da doutrina jurídica e da legislação, dá corpo a dogmática jurídica. E esta tem a função de orientar as partes envolvidas em um conflito as quais, especificamente, podem prever a solução jurídica que será determinada pelo órgão jurisdicional.

Pelo explicitado, quanto mais perfeito o modelo judicial, mais precisas e similares são as decisões judiciais entre si e em referência à literatura jurídica e à legislação. Por conseguinte, melhor será o exame da equação acerca da calculabilidade do êxito em uma determinada demanda, o que reflete no fortalecimento da segurança jurídica.

3. A fundamentação da decisão judicial no código de processo civil brasileiro

Para se atentar à segurança jurídica e sua calculabilidade na jurisprudência brasileira, é necessário verificar como é o modo de produção das decisões judiciais. Assim, de acordo com o art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, são elementos essenciais da sentença: o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem, em repetição ao que já se tinha no sistema decisório do CPC revogado.

⁴ Processos mais longos podem reduzir a chance de erros, mas com isso aumenta-se o custo social dos processos. 307 EALR, V. 8, n° 2, p. 299-316, Jul-Dez, 2017

A inovação do CPC atual diz respeito à fundamentação do ato decisório⁵. Assim, a decisão judicial deve, nos termos dos incisos do §1º do art. 489:

- a) Explicar a relação da causa ou da questão decidida com a indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo;
- b) Especificar o motivo concreto da incidência de conceitos jurídicos indeterminados que forem empregados na fundamentação;
- c) Invocar motivos que se justifiquem a decisão aplicada ao caso em comento;
- d) Enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo suficientes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- e) Se invocar precedente ou enunciado de súmula, deve identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- f) Se seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deve demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No art. 927 do diploma instrumental civil, além das exigências mencionadas, dispostas no §1º do art. 489, está estabelecido o dever, direcionado aos juízes e os tribunais, de observar, no ato decisório: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Pelo exposto, deve-se destacar que, ao comando “dever”, impõe-se a subordinação das exigências contidas nos artigos 10 e 489, §1º, os quais direcionam a decisão para a correta validade de sua fundamentação. Nesses termos, é possível prever:

[...] o respeito à oportunidade das partes de terem se manifestado sobre o que se fulcrará como base da fundamentação, isso no decorrer da marcha processual (art.10), bem como [...] limitar [...] invocar “precedente” ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos e ainda, 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, ex vi do art, 489, §1º, V e VI (GAIO JÚNIOR, 2016, p. 2).

E, em tal dever, consta a indicação do termo precedentes, razão pela qual se faz necessária a sua explanação.

3.1. Sistema de Precedentes Vinculantes do Código de Processo Civil de 2015

⁵ Além dos dispositivos citados, há ainda o art. 10 deste diploma, igualmente importante para a correta fundamentação do ato decisório, o qual estabelece que “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Para fins de delimitação conceitual, é adequado afirmar que precedente judicial é o ato decisório jurisdicional, extraído de um caso entregue ao exame *sob judice*, cujo “núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (DIDIER JR, 2013, p. 427). Assim, representa um instituto político-jurídico que reflete “um principio básico de la administración de justicia que los casos similares deben ser decididos de manera similar” (CROSS; HARRIS, 2012, p. 23).

Os precedentes podem ser categorizados em vinculantes (também denominados de obrigatórios), relativamente obrigatórios e persuasivos ou orientativos. São precedentes obrigatórios os que vinculam o sentido decisório de todos os órgãos jurisdicionais; ou seja, são as interpretações sedimentadas dos tribunais que deve ser seguida pelos demais julgadores. No Direito brasileiro, são exemplos de precedentes vinculantes, as decisões definitivas do STF no controle concentrado de constitucionalidade; as decisões que deferem liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e Ação Declaratória de Preceito Fundamental (ADPF); as decisões definitivas do Pleno do STF sobre (in) constitucionalidade de lei em sede de recurso extraordinário; as decisões do STF acerca da repercussão geral; as decisões do STF em recurso extraordinário, versando sobre causas repetitivas; as súmulas vinculantes; os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que representem sua jurisprudência uníssona, com relação às turmas recursais estaduais e, as decisões dos tribunais de justiça em sede de controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal contestados, única e exclusivamente, em face da Constituição Estadual (ATAÍDE JR, 2012).

Tais precedentes, formados pela razão de decidir, explanada adiante, indicam qual o sentido de interpretação a que deve ser revestida determinada norma jurídica, bem como irradiam seus efeitos a pessoas além das partes do determinado caso concreto, em virtude da natureza da ação – o que indica a imprescindibilidade de se mensurar a eficácia e a eficiência da decisão, além do grau de segurança jurídica para a comunidade. O resultado da aplicação da norma jurídica ao caso concreto, com a calibragem do sentido da interpretação, é um comando que deve ser aplicado, com generalidade, aos demais futuros casos idênticos, fomentando a calculabilidade das decisões judiciais.

Os precedentes relativamente obrigatórios, por sua vez, são os comandos semelhantes aos vinculantes, mas que não serão aplicados caso o julgador os afaste, de modo racionalmente fundamentado (ATAÍDE JR, 2012).

No Brasil, atualmente, só há uma espécie deste tipo de precedente, que é a decisão do STJ em recurso especial nas causas repetitivas (artigo 543-C, §§ 7º e 8º, CPC). Nesta hipótese ocorre que, apreciada a questão pelo STJ, os tribunais ordinários devem seguir tal decisão, para negar seguimento aos recursos especiais ou para reexaminá-los. Observe-se que inobstante o tribunal possa manter-se divergente da orientação firmada pelo STJ (artigo 543-C, § 8º, CPC), deve apresentar fundadas razões para tanto (ATAÍDE JR, 2012).

Já os precedentes orientativos, ou persuasivos, são os que prevaleçam no sistema jurisdicional brasileiro e representam aqueles comandos judiciais aos quais os demais

juízes não precisam observar em suas decisões. Segundo Souza (2011), a caracterização de um precedente persuasivo é feita por exclusão, visto que são aqueles que não forem obrigatórios ou relativamente obrigatórios.

A formação do precedente dá-se por elementos argumentativos, sendo o mais importante deles a *ratio decidendi*. Além disso, é composto por argumentos periféricos denominados de *obiterdictum*, sem força vinculante para julgamentos posteriores e que:

[...] são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos normativos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (DIDIER JR, 2013, p. 430).

O precedente distingue-se da jurisprudência e da súmula. A jurisprudência caracteriza-se como um conjunto de julgados coerentes entre si, resultado de reiterada, constante e uníssona interpretação e aplicação da lei num determinado sentido. A súmula, por sua vez, é um enunciado normativo, enumerado e publicado por tribunal, o qual se utiliza dessa forma expressão interpretativa para evidenciar seu entendimento predominante sobre um tema específico. A jurisprudência, assim considerada, pode ser denominada como um conjunto de precedentes. Caso a jurisprudência atinja a qualificação de dominante em determinado órgão jurisdicional, há a opção de o tribunal editar uma súmula (CAMARGO, 2012).

Apesar da diversidade de sua natureza, tanto o precedente quanto a jurisprudência e a súmula comportam a *ratio decidendi*, a qual é a essência do precedente e, ainda, equiparam-se por envolverem a interpretação de uma norma jurídica, ou seja: esses três institutos representam um esforço interpretativo judicial de um direito já existente. Assim, mantém-se a natureza interpretativa da função jurisdicional, vedada a criação pura de uma determinada norma jurídica – o que equivaleria à tradição *commom law*. Verifica-se, portanto, um aperfeiçoamento do sistema de fundamentação jurisdicional.

3.1.1. *Racio decidendi*: delineamento teórico conceitual e técnica de aplicação

O ato decisório importa na criação, a partir de um direito positivado, de dois comandos jurídicos ao decidir uma demanda judicial. Diante disso, um comando jurídico apresenta caráter individual e representa o comando aplicado ao caso em concreto, qual seja a norma que configurará e ajustará, juridicamente, a relação jurídica entre as partes, posta ao órgão jurisdicional para processamento e julgamento. É norma individualizada, contida no dispositivo do *decisum*, caracterizada pela própria decisão do julgador sobre a situação específica que lhe posta para exame *sub judice* (DIDIER JR, 2013, p. 318).

O outro comando jurídico é de caráter geral e é estruturado “a partir da interpretação de acordo com a Constituição, do controle da constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento dos direitos fundamentais no caso concreto” (MARINONI, 2006, p. 99).

Esse primeiro comando diz respeito ao sentido construído pelo magistrado sobre as normas jurídicas atinentes ao caso e sua coerência e compatibilidade com o ordenamento jurídico. Está contida na fundamentação do julgado e serve para justificar a decisão.

A norma jurídica generalizada é o que vem de denominando de *ratio decidendi*, ou razão de decidir, ou, ainda, tese jurídica de um caso, a qual “[...] se desprende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações concretas que se assemelhem àquela em que foi originariamente construída” (DIDIER JR, 2013, p. 428).

Outra forma de identificação da *ratio decidendi* é explanada por três teorias utilizadas no *common law*. A primeira teoria é a Teoria de Wambaugh, que indica que a *ratio decidendi* é uma proposição substancial para o caso, sem a qual o mesmo seria processado e julgado diversamente. Para ser verificada, realiza-se um teste em que se altera o conteúdo da proposição substancial e analisa-se qualquer alteração da decisão: se houver mudança, a premissa é a *ratio decidendi*; contudo, será *obter ductum* se não for alterada (SOUZA, 2011). Já a Teoria de Oliphant sustenta que inexistente uma premissa abstrata como proposição decisória, mas que a decisão do caso é racionalizada pelo contexto fático examinado pelo magistrado. Assim, os fatos que fornecerão os elementos necessários para que os órgãos jurisdicionais formulem a *ratio decidendi* (SOUZA, 2011). Finalmente, a Teoria de Goodhart alega que a *ratio decidendi* consubstancia-se no alinhamento do contexto fático do caso com a decisão do órgão julgador, sendo que as considerações judiciais sobre os fatos examinados serão considerados de maior relevância que qualquer outra premissa (SOUZA, 2011).

No Brasil, contudo, considerando a estrutura jurídica de suas leis e de formação de precedentes, é imprescindível esclarecer que a *ratio decidendi* será considerada aquela proposição que indique qual sentido de interpretação deve ser aplicada determinada norma jurídica, e não uma criação equiparada à inovação legislativa.

3.1.2 Aplicação e superação do precedente judicial

Tratando-se de interpretações acerca de uma norma jurídica geral, os precedentes são considerados em sua perspectiva estática e na perspectiva dinâmica. Enquanto estáticos, os precedentes são aplicados, gerando estabilidade e uniformidade no Direito; enquanto dinâmicos, em acompanhamento com a evolução social, os precedentes são superados por novas interpretações. Em ambos os momentos, exigem-se técnicas específicas para sua justificação, quais seja, respectivamente, o *distinguishing* e o *overruling*.

O *distinguishing* reflete que a aplicação de um precedente judicial exige um método em que se possibilite a comparação do caso concreto posto à sua apreciação com a *ratio decidendi* observada no precedente judicial. Para Didier Jr (2013, p. 454), a utilização do método pode se dar de duas formas:

- (i) para designar o método de comparação entre o caso concreto e o paradigma (*distinguish-método*); (ii) e para designar o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma diferença (*distinguish-resultado*)⁶.

⁶ Hipótese prevista diante da ocorrência de fatos essenciais diversos dos que serviram de base à *ratio decidendi* do precedente; ou, ainda, apesar de haver aproximação entre eles, houver alguma peculiaridade que afastar a aplicação do precedente (DIDIER JR, 2013).

Nessa linha de pensamento, o precedente vinculante somente poderá ser aplicado quando a sua *ratio decidendi* encontrar similaridade fática (fatos materiais) e jurídica (argumentos jurídicos) a casos análogos posteriores. Para tanto, então, realiza-se um método de confronto, cuja confrontação é caracterizada pela comparação entre a composição decisória do precedente e do caso analisado a fim de se inferir sobre a adequada serventia da decisão do caso paradigma. A inadequação da aplicação da *ratio decidendi* do precedente ao caso em julgamento pode ser concluída, por exemplo, em virtude da diversidade fática entre os mesmos (ATAÍDE JR, 2012). Caso não haja compatibilidade entre o caso *sub judice* e o precedente judicial, verifica-se o erro de tese.

A superação de um precedente procedimentaliza-se pelo *overruling* (ou *overrulingê*), que “a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (overruled) por outro precedente” (DIDIER JR, 2013, p. 456). Em tal método, os órgãos jurisdicionais verificam a obsolência fundamentos que levaram à formação de um precedente específico e decidem cancelá-lo e conferir uma nova interpretação diferente, total ou parcialmente, da anterior (CAMARGO, 2012)⁷.

O *overruling* pode ser notado tanto horizontalmente, quando o órgão supera seu próprio precedente, quanto verticalmente, na hipótese de um tribunal superior superar um precedente de um inferior hierárquico.

Para a possibilidade de aplicação dessa técnica, prevê-se, basicamente, a ocorrência de duas situações: a perda de congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica. A perda da congruência social ocorre quando uma decisão paradigma passa a divergir de premissas sociais, sejam elas políticas, fáticas, morais, etc. Já a consistência sistêmica revela-se quando apresentar incoerência com outras decisões, o que pode ocorrer no caso de surgir um novo posicionamento geral sobre um determinado instituto jurídico (MARINONI, 2012).

Frisa-se que a superação de um precedente judicial deve apresentar racionalidade com robusta argumentação, visto que, até a estabilização de um novo entendimento, gera instabilidade e redução de previsibilidade (ATAÍDE JUNIOR, 2012).

Há, ainda, outras três técnicas envolvendo os precedentes judiciais, as quais são moduladas entre a aplicação e a superação. A primeira é a técnica da sinalização (*technique of signaling*), em que o órgão jurisdicional indica a perda de consistência e ventila a possibilidade de posterior superação (MARINONI, 2012). A segunda técnica é a *transformation*, cujo objetivo é, diante da incompatibilidade entre a *ratio decidendi* e o caso em concreto, tentar compatibilizar a solução do caso com o precedente transformado ou reconstruído, mediante a atribuição de relevância aos fatos que foram considerados de passagem (ATAÍDE JUNIOR, 2012). Mesmo havendo erro de tese, pode-se admitir que se alcançou um resultado correto, mas por meio de um fundamento equivocado (ATAÍDE JUNIOR, 2012). Finalmente, a terceira técnica é o *overriding*, em que o órgão julgador delimita a aplicação do precedente judicial ou restringe-a (MARINONI, 2012).

⁷ Exemplo de técnica de superação de precedentes, no nosso ordenamento jurídico, é o processo para revisão ou cancelamento de súmulas vinculantes, previsto no artigo 103-A, § 2º da Constituição Federal.

Nesse formato processual-teórico, faz-se visível, assim, responder às críticas atinentes à ausência de calculabilidade das decisões judiciais. Como mencionado anteriormente, é possível promover o cálculo do valor esperado da demanda (VED) da a partir do produto entre o valor envolvido (B) e a chance de êxito (V), reduzidos os custos sociais do processo (CS). Assim, tem - se $VED = (B \times V) - CS$.

No contexto mencionado, a chance de êxito da demanda refere-se à calculabilidade da decisão judicial mediante a verificação do valor econômico do conjunto de precedentes judiciais. Nesse trilhar, é necessário o conhecimento da jurisprudência especializada (ou do conjunto de decisões do órgão jurisdicional em específico) para se estimar as possibilidades de sucesso, que será a referência para saber se vale a pena ou não litigar. É, portanto, por conta da equalização que deve ser feita entre as vantagens e desvantagens de um processo judicial, aqui, especificamente, relativo aos custos sociais do processo e os benefícios esperados, que é definido que processo judicial é eficiente quando seus custos sociais são os menores possíveis (POSNER, 2007, p. 593).

As partes conflituosas, assim, devem analisar o seu contexto e, diante das variadas probabilidades de escolha de solução da celeuma, devem decidir pela que atingirá o objetivo de minimizar os custos diretos e o custo das decisões judiciais equivocadas. É o que se denomina de racionalidade individual, que indica que o indivíduo somente escolherá determinada alternativa se verificar que será beneficiado do modo esperado ou, ainda, a mais do que suas expectativas, se comparada à utilidade que perceberá se optar por outra escolha.

Assim, diante do incremento das normas processuais referentes ao modo de decidir, tem-se a redução dos riscos nas relações sociais, “pois quanto mais precisas as decisões, menores são as variáveis não cogitadas capazes de influenciar as operações entre agentes jurídicos” (TIMM, 2012, p. 400), o que demonstra o aperfeiçoamento do sistema da civil law.

4. O aperfeiçoamento da civil law a partir das exigências de fundamentação judicial apresentadas no CPC/2015

Analisados os fatos pelo órgão jurisdicional, compete a ele estabelecer qual a norma jurídica já positivada no ordenamento jurídico que se enquadra no conjunto fático-probatório. A partir de então, considerando a polissemia e as concepções abertas dos mais diversos termos contidos na norma e, ainda, tendo em vista as possibilidades de percepções do Direito⁸, compete-lhe a este intérprete aferir qual sentido será concedido àquela norma jurídica. Assim, deve ser considerado, em tal perspectiva, ainda, o princípio da eficiência econômico-social, em observância à interação econômico-jurídica socialmente inclusora, voltada para a realização de direitos individuais e sociais de forma eficaz e eficiente (coadunado com a eficiência de Pareto), “permitindo racionalidade e humanização para a norma positivada, sem perder de vista os

⁸ Cf. BAGGENSTOSS, Grazielly A. A contemporaneidade das teorias reducionistas a partir da teoria jurídica bobbiana **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, 6(2):167-175, São Leopoldo, julho-setembro 2014.

dilemas da vida, especialmente humana, em meio aos contextos econômicos, políticos e jurídicos” (GONÇALVES; STELZER, 2014, p. 262).

Tal sentido específico, em razão do sistema de precedentes, é avaliado como de necessária observação para os casos futuros com semelhança de fato e de direito. Veja-se: não há criação jurisprudencial de uma regra para o fato, em substituição ou supressão da lei; o que há é uma interpretação judicial robusta o suficiente para direcionar, na compreensão do que os tribunais estão decidindo, o entendimento dos novos casos e de como eles serão processados e julgados.

Conforme mencionado anteriormente, portanto, a razão de decidir destacada de um precedente, no contexto jurídico brasileiro, será formada:

- a) Pela norma jurídica adequada ao enquadramento do caso, qual será a base decisória do órgão jurisdicional⁹ - relativa à norma jurídica de caráter geral;
- b) Pela fundamentação:
 - b.1) referente aos fatos, extraindo destes a concepção adequada para a aplicação da norma jurídica base da decisão e indicando o sentido de sua interpretação;
 - b.2) relativa ao direito, explanando-se as razões que motivam o sentido de sua interpretação.
- c) Pelo comando orientativo, que deve ser aplicado com generalidade aos demais futuros casos idênticos, o qual é resultado da aplicação da norma jurídica ao caso concreto, com a calibragem do sentido da interpretação – o qual também equivale à norma jurídica de caráter individual.

Em suma, em conjunção com o que vem sendo delineado sobre a tese jurídica na sua aplicação do Direito pátrio em um caso concreto, que a sua formação se dá:

- a) Pelo ordenamento jurídico, a *norma jurídica abstrata*;
- b) Pelo caso paradigma (caso zero do precedente), a *norma jurídica concreta*, a qual, por sua vez, é subdividida em:
 - a) *Norma jurídica concreta de caráter geral*, formada pelo sentido conferido pelo magistrado à norma jurídica abstrata, orientado pela interpretação de acordo com a Constituição, do controle da constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento (ou da regra da proporcionalidade em sentido estrito) dos direitos fundamentais no caso concreto;
 - b) *Norma jurídica concreta de caráter individual*, formada pela fundamentação fática e jurídica, bem como pelo comando orientativo.

Assim, para a identificação da razão de decidir, é imprescindível estarem identificados: os fatos, a norma jurídica aplicável ao caso e as razões de interpretação. Além disso, a aplicação da norma jurídica e a exposição dos fundamentos para tanto deve ocorrer de modo que não se permita o uso irracional ou ineficiente da riqueza gerada, do meio ambiente e do esforço pelo trabalho (GONÇALVES; STELZER, 2014), bem como visando ao seu impacto no grupo social

⁹ Art. 4º, LINDB.

e como precedente para outros casos. A interatividade entre as Ciências Econômicas e o Direito, portanto, é necessária, e também a verificação da gradação da calculabilidade da segurança jurídica.

5. Considerações Finais

O sistema processual-jurisdicional brasileiro recebia críticas acerca da instabilidade na segurança jurídica adequada para ofertar parâmetros para o cálculo de previsibilidade do resultado dos processos, pois era comum o julgamento diverso, pelo mesmo tribunal, de mesma questão fática e jurídica. Observava-se, portanto, um elevado grau de divergência jurisprudencial e consequente falta de calculabilidade do sucesso de determinada demanda.

Tais críticas, colocadas como desafios epistemológico-jurídicos, foram delineadas a partir do contexto verificado faticamente, o qual não se permitia a observação da calculabilidade das decisões judiciais. Assim, com a Análise Econômica do Direito, têm-se instrumentais suficientes para essa parametrização e para a construção de institutos que delineiem o proceder racional tanto do jurisdicionado, em seus interesses, como do magistrado, em sua árdua tarefa de considerar múltiplos fatores no ato de decidir.

Com as restrições materiais frente à equiparação dos níveis de satisfação individuais e coletivos, além do esperado tratamento equitativo aos iguais e um tratamento diferenciado aos desiguais, busca-se, como corolário do princípio da justiça econômica, a segurança jurídica, a fim de que sejam consolidados os entendimentos judiciais e jurisprudenciais, bem como o fortalecimento do próprio Estado-juiz e a confiança dos jurisdicionados perante tal.

Assim, a alteração trazida pelo Código de Processo Civil, vigente a partir de 2016, acerca das exigências de fundamentação judicial e pelo sistema de precedentes, visa a promover a segurança jurídica necessária para um adequado funcionamento das funções jurisdicional e para a estabilidade do sistema judicial brasileiro. Nesse sentido, há um detalhamento maior de como deve ser a atuação decisória do órgão jurisdicional, o que acarreta no aperfeiçoamento das argumentações apresentadas pelo Estado-Juiz.

No entanto, o aperfeiçoamento não se refere à arbitrariedade do magistrado de criação de novos direitos, mas, sim, à formulação de comandos jurídicos específicos para o deslinde de um caso em concreto.

Conforme explicitado, analisada a questão posta a seu exame pelo órgão jurisdicional, compete a ele determinar a norma jurídica positivada que se enquadra ao conjunto fático-probatório; além disso, compete-lhe, também, aferir qual sentido será concedido àquela norma jurídica. A partir disso, há o esforço interpretativo do magistrado para a formulação de um comando geral e de um comando específico para o caso examinado.

Tem-se, então, que não há uma instituição de uma regra jurídica para o fato para substituição ou supressão da lei, que é a fonte principal do sistema *civil law*. Aqui é onde derrapa a concepção equivocada acerca das fontes do direito, que defende a substituição do sistema brasileiro pela tradição *commom law*. O que existe, sim, é uma interpretação judicial robusta o

suficiente para direcionar, na compreensão do que os tribunais estão decidindo, o entendimento dos novos casos e de como eles serão processados e julgados. Esse é o fortalecimento, portanto, da fonte interpretativa do Direito, o qual caracterizará a segurança e a previsibilidade jurídicas necessárias à evolução do sistema jurídico brasileiro.

6. Referências Bibliográficas

Ataíde JR, Jaldemiro Rodrigues de. (2012). *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal*. Curitiba: Juruá.

Bobbio, Norberto. (2008). *Teoria da norma jurídica*. Bauru, Edipro.

Camargo, Luiz Henrique Volpe. (2012). A força dos precedentes no moderno Processo Civil Brasileiro. In: *Direito jurisprudencial*. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: RT. p. 553/674.

Cross, Rupert; Harris, J.W. (2012). *El precedente em el derecho inglés*. Madrid: Marcial Pons.

Dabin, Jean. (2010). *Teoria geral do direito*. São Paulo: Ícone.

Dias, Jean Carlos. (2009). *Análise econômica do processo civil brasileiro*. São Paulo: Método.

Didier Jr., Fredie. (2013). *Curso de direito processual civil*. v. 2. 8. ed. Salvador: Jus Podivm.

Filippo, Thiago Baldani Gomes de. (2012). *Adoção de um sistema de precedentes no Brasil como reflexo da atual ordem constitucional*. Available in: <http://jus.com.br/revista/texto/13487/adocao-de-um-sistema-de-precedentes-no-brasil-como-reflexo-da-atual-ordem-constitucional>.

Gonçalves, Everton das Neves; Stelzer, Joana. (2014). Princípio da eficiência econômico-social no direito brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial. *Revista Sequência* (Florianópolis), (68):261-290, jun.

Kelsen, Hans. (2009). *Teoria pura do direito*. 8. ed., São Paulo, Martins Fontes.

Marinoni, Luiz Guilherme. (2009). 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 da UFPR*. Curitiba, (49):11-58.

Marinoni, Luiz Guilherme. (2011). *Precedentes obrigatórios*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

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

Patrício, Miguel Carlos Teixeira. (2005). *Análise e econômica da litigância*. Coimbra: Almedina.

Posner, Richard. (2007). *Economic analysis of law*. 7. ed. Austin: Wolters Kluwer.

Souza, Marcelo Alves Dias de. (2011). *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá.

Timm, Luciano Benetti (org). (2012). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas.