

"A ÉTICA DOS PRECEDENTES", DE LUIZ GUILHERME MARINONI

"A ÉTICA DOS PRECEDENTES", BY LUIZ GUIHERME MARINONI

LUCIANA PEDROSO XAVIER

Mestre e Doutoranda em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Professora do UniCuritiba. Vice-Presidente da Comissão de Direito do Consumidor da OAB-PR. Advogada.
luciana@rpx.adv.br

WILLIAM SOARES PUGLIESE

Doutorando em Direitos Humanos e Democracia pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito das Relações Sociais pelo PPGD/UFPR. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB-PR. Advogado.
william@lpx.adv.br

DADOS BIBLIOGRÁFICOS: Luiz Guilherme Marinoni. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Ed. RT, 2014.

Em obra recentemente publicada, a professora Katya Kozicki sintetizou, com notável acuidade, as preocupações que devem pautar a atuação do Poder Judiciário e dos juristas na construção do direito e das decisões judiciais. Para ela, os juízes devem ser responsáveis por seus julgamentos e essa responsabilidade pode ser lida em relação a três momentos: (i) ao passado, “no sentido de descobrir dentro das normas jurídicas, dos precedentes e dentro da própria história institucional da comunidade a norma aplicável ao caso concreto”;¹ (ii) ao presente, “pois o chamado da justiça exige sempre uma resposta imediata”;²

-
1. KOZICKI, Katya. Levando a justiça a sério: interpretação do direito e responsabilidade judicial. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 90.
 2. Idem.

XAVIER, Luciana Pedrosa; Pugliese William Soares. Resenha do livro "A ética dos precedentes", de Luiz Guilherme Marinoni. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 2. p. 367-370. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.

e (iii) ao futuro, “pois vão inscrever essas mesmas decisões na prática da comunidade, a qual vai servir de referência futura”.³

Vê-se, porém, que os três momentos com os quais o magistrado dialoga não são independentes. A decisão de hoje não está ligada apenas à resposta do caso concreto; pelo contrário, será esta decisão que se inscreve na prática da comunidade e que, posteriormente, fará parte da história institucional e constituirá um precedente. Nos dizeres de François Ost, “o que conta é a exigência de justiça que se deixa perceber, mais ou menos claramente, na solução antiga, e cuja necessidade se sente hoje com a mesma força de ontem”.⁴

É neste contexto da relação entre o passado, o presente e o futuro que se pode situar a obra de Luiz Guilherme Marinoni. Em seus primeiros escritos, seu foco era o presente, o que o levou a tratar das diferentes tutelas e das técnicas processuais adequadas a sua proteção.⁵ Mais recentemente, o processualista parece ter observado que o fenômeno do direito é intertemporal. Em um primeiro momento, ao se preocupar com os efeitos futuros de uma decisão de inconstitucionalidade, defendeu a preservação do passado em seu “Coisa Julgada Inconstitucional”⁶ e, logo em seguida, passou a tratar do fenômeno dos precedentes – da “força de ontem”, nos dizeres de Ost – com um inevitável olhar para o futuro.

Tendo como ponto de partida um sofisticado estudo do direito comparado, Marinoni publicou “Precedentes Obrigatórios”,⁷ obra em que defendeu que a utilização da teoria dos precedentes é compatível com a tradição do *civil law*, e não apenas a da *common law*. Nesta oportunidade, apresentou seu conceito do que é um precedente, demonstrou como se trabalha com esta figura, por meio das noções de *ratio decidendi* e *obiter dictum* e, por fim, afastou as críticas de que o sistema de precedentes engessa o desenvolvimento do direito, pois estão à disposição do intérprete as ferramentas do *distinguishing* e *overruling*.

Em um segundo momento, buscou evidenciar que os precedentes devem ser fixados pelas Cortes Supremas, o que resultou em seu “O STJ enquanto

3. Idem.

4. OST, François. *O tempo do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 106.

5. Ver, por exemplo, MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e tutela antecipatória*. São Paulo: Ed. RT, 1994.

6. MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2008.

7. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Ed. RT, 2010.

XAVIER, Luciana Pedroso; Pugliese William Soares. Resenha do livro “A ética dos precedentes”, de Luiz Guilherme Marinoni. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 2. p. 367-370. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.

Corte de Precedentes”.⁸ Aqui, constatou que os tribunais superiores têm a função de atribuir sentido ao direito e que, nesta atividade, agregam algo de novo à ordem jurídica.

Nesta terceira etapa, na obra “A ética dos precedentes”, Marinoni enfrenta quais são as razões culturais para a variação das decisões proferidas sobre uma mesma questão de direito, que revelam a irracionalidade e a imprevisibilidade do ordenamento brasileiro. Para tanto, o processualista buscou um aporte sociológico e filosófico para compreender as diferenças de formação entre as tradições da *civil law* e da *common law*.

O referido aporte sociológico é feito a partir de Max Weber, especialmente da obra “A ética protestante e o espírito do capitalismo”, em que se demonstra a influência das religiões protestantes no desenvolvimento do capitalismo. Isto se deve à explicação de ascese intramundana, que para os protestantes seria conquistada a partir do sucesso profissional e da consequente acumulação de riqueza.

Para que isso ocorresse, foi natural o despertar nas comunidades protestantes da demanda pela previsibilidade nas relações interpessoais. Por óbvio, o trato dessas relações está diretamente ligado ao direito que, assim, precisava ser igualmente previsível. Foi justamente para suprir esta lacuna que se sentiu, naquelas comunidades, a necessidade de respeito aos precedentes. Em outras palavras, o recurso aos precedentes foi a saída encontrada pelos protestantes para obter segurança e confiabilidade nas relações jurídicas que desenvolviam.

Por outro lado, o autor demonstra que nos países ibéricos a cultura desenvolvida é avessa aos valores da impessoalidade e da racionalidade. Por consequência, não há, no Brasil, a mesma preocupação com a segurança e com a previsibilidade identificada nos protestantes. Este estudo foi empreendido à luz do conceito de “homem cordial” de Sérgio Buarque de Holanda.

Ao final, Marinoni sustenta que não há mais sentido defender um sistema imprevisível, incoerente, inseguro e desigual. Nas palavras do autor, “o respeito aos precedentes é uma maneira de preservar valores indispensáveis ao Estado de Direito, assim como de viabilizar um modo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade, na medida em que, além de ser aplicado de

8. MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Ed. RT, 2013.

XAVIER, Luciana Pedrosa; Pugliese William Soares. Resenha do livro “A ética dos precedentes”, de Luiz Guilherme Marinoni. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 2. p. 367-370. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.

modo igualitário, pode determinar condutas e gerar um modo de vida marcado pela responsabilidade social”.⁹

Uma leitura comprometida desta importante obra é oportuna especialmente no momento em que se está às vésperas da aprovação o novo Código de Processo Civil. Para Marinoni, a razão de ser da nova legislação só pode ser uma: instituir a cultura e a ética dos precedentes no Brasil.

9. MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 15.

XAVIER, Luciana Pedroso; Pugliese William Soares. Resenha do livro “*A ética dos precedentes*”, de Luiz Guilherme Marinoni. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. n. 2. v. 2. p. 367-370. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2015.